EL DERECHO AL DESARROLLO

FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

Tesis de grado para optar al título de Maestría de Derecho Público

JENNY SOLEDAD GUERRERO

Director

PhD. CARLOS ALBERTO CÁRDENAS SIERRA

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS-UNIVERSIDAD DE KONSTANZ ALEMANIA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO

Bogotá, Colombia

Mayo de 2021

RESUMEN

Esta investigación tiene como objetivo determinar si la interpretación que la Corte Constitucional de Colombia ha dado al derecho al desarrollo tiene fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico interno.

En lo teórico, la presente se apoya en los fundamentos de la Teoría del "desarrollo humano" del economista Amartya Sen y su complementación realizada por la Filósofa norteamericana Martha Nussbaum.

En lo práctico, se indagó en la fuerza vinculante de las sentencias más relevantes de la Corte Constitucional, que hacen referencia al derecho al desarrollo, en las tipologías T (fallos de tutela) y C (fallos de constitucionalidad). Se acude en un inicio a la descripción de su contenido para con posterioridad, analizar los aspectos relacionados con el derecho al desarrollo humano bajo los fundamentos teóricos de la referencia y la forma en la cual dichos postulados cobran fuerza vinculante.

Se desarrolló la metodología de análisis jurisprudencial tomando la *ratio decidendi* de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional.

Las conclusiones expresan que la hipótesis formulada es "verdadera", dado que si bien el derecho al desarrollo no está consagrado de forma expresa en la Constitución Política de 1991, su aplicación tiene sustento jurídico y posee fuerza vinculante en las sentencias de la Corte Constitucional que le han dado alcance a través de la fuerza normativa del texto

constitucional y la aplicación de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

ABSTRAC

The purpose of this investigation is to determine if the interpretation that the Constitutional Court of Colombia has given to the right to development has binding force in the domestic legal system.

Theoretically, the present is based on the foundations of the theory of "human development" of the economist Amartya Sen and its complementation by the American philosopher Martha Nussbaum.

In practical terms, the binding force of the most relevant sentences of the Constitutional Court, which refer to the right to development, in typologies T (custody decisions) and C (constitutional decisions) was investigated. Initially, the description of its content is used to analyze the aspects related to the right to human development under the theoretical foundations of the reference and the way in which said postulates acquire binding force.

The methodology of jurisprudential analysis was developed taking the ratio decidendi of the sentences pronounced by the Constitutional Court.

The conclusions express that the hypothesis formulated is "true", given that although the right to development is not expressly enshrined in the 1991 Political Constitution, its application has legal support and has binding force in the Constitutional Court's judgments.

they have reached it through the normative force of the constitutional text and the application of international instruments for the protection of human rights.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN **7**

Capítulo I. El Derecho al Desarrollo

1.1 Origen del derecho al desarrollo **13**

1.2 La Declaración del Derecho al Desarrollo de 1986 **17**

1.2.1 Titularidad o sujetos activos del derecho al desarrollo **18**

1.2.2. Contenido del derecho al desarrollo **21**

1.3 Status jurídico del derecho al desarrollo **22**

1.3.1 Statutus juridico del derecho al desarrollo en Colombia **24**

CapítuloII. Fundamentación del desarrollo humano

2.1 Fundamentación del derecho al desarrollo **26**

2.1.1 El derecho al desarrollo en el enfoque de las capacidades de Amartya Sen. **28**

2.1.2 Sen y el Concepto de Libertad. **29**

2.1.3 La libertad como expansión de las oportunidades sustantivas **33**

2.1.4 El derecho al desarrollo y el concepto de agencia **35**

2.1.5 El derecho al desarrollo y el enfoque de los funcionamientos y las capacidades **37**

2.1.6 El derecho al desarrollo y el enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum **39**

Capitulo III. Análisis Jurisprudencial – punto de partida del derecho al desarrollo en la jurisprudencia constitucional-

3.1 Jurisprudencia de la Corte Constitucional. -*Enfoque neo constitucionalista*- 44

3.2 El precedente y la fuerza vinculante 47

Capitulo IV. Jurisprudencia de la Corte Constitucional y el derecho al desarrollo

4.1 El derecho al desarrollo y el derecho a la educación 53

4.2 El derecho al desarrollo y el derecho a escoger libremente profesión y oficio y el derecho al desarrollo de la libre personalidad

4.3 El derecho al desarrollo y la participación ciudadana 62

4.4 El derecho al desarrollo y el acceso a los servicios públicos 63

4.5 El derecho al desarrollo y las acciones afirmativas en los derechos de las minorías 66

4.6 El derecho al desarrollo y el desarrollo económico 71

Capitulo V.

Análisis del Predente de la Corte Constitucional-Fuerza vinculante del Derecho al Desarrollo 77

Capitulo VI. Conclusiones 87

Capitulo VII Referencias 92

INTRODUCCIÓN

A partir del final de la Segunda Guerra Mundial se originó un nuevo modelo o paradigma de estado conocido como "Estado Neoconstitucional" cuyo punto de partida es la superioridad de la Constitución sobre las demás normas y su consiguiente garantía jurisdiccional (Carbonell, 2009).

Bajo esta nueva concepción, nació en Colombia a la vida jurídica la Constitución de 1991, en la cual existe una multiplicidad de derechos, principios y valores constitucionales, que vinculan en su realización a todas las autoridades que hacen parte del Estado, sin excepción. En el desarrollo de este nuevo enfoque, la jurisdicción constitucional cobra protagonismo en cuanto le corresponde no solo decifrar el sentido teleológico de la carta constitucional y fundar desde allí el contenido y alcance de los derechos humanos, sino también limitar y ajustar la actividad del legislador a través del control de constitucionalidad, al modelo y proyecto de Estado que impone la fuerza normativa de la Constitución Política de 1991.

Dispuesto el enfoque anterior, las preguntas acerca de qué derechos tiene el ciudadano, de qué forma se institucionalizan en la Constitución Política, y que interpretación tienen en la Corte Constitucional, se convierten en una constante dado que la Constitución de 1991 establece la fuerza vinculante de la decisiones judiciales (Pulido, 2008), entendida "como la obligación que tiene el destinatario de obedecer o seguir lo prescrito por ésta, so pena de incurrir en una sanción. Deber de obediencia que es correlativo al derecho que se radica en cabeza de un titular" (Pulido, 2008, pág. 193).

Dada la magnitud que se reconoce a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución Política de 1991, surge la discusión acerca de la definición de los derechos que integran el orden jurídico, y la manera como deben interpretarse. De allí, que al pretender estudiar el concepto del derecho al desarrollo en el contexto local, resulta obligatorio acudir al órgano legitimado constitucionalmente para fundamentarlo.

La necesidad de determinar el poder de adscripción de la jusrisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana respecto del derecho al desarrollo, tiene origen en las reconocidas insuficiencias que dicho concepto presenta, tanto en la aplicación, como en su fundamentación.

La problemática en la aplicación del contenido del derecho al desarrollo, radica en el enfoque del desarrollo humano, clasificado por algunos como el enfoque blando y el enfoque duro del desarrollo (López, 2009). El enfoque blando está circunscrito a la puesta en marcha de las políticas sociales que contribuyen a la expansión de ciertas capacidades básicas. En tanto el enfoque duro, implica reformas redistributivas, esto es, que dirige su radio de acción hacia una "equidad en la distribución de los medios (ingreso y riqueza)" (López 2009). Perspectivas, que guardan plena pertinencia en el ámbito de disparidad que tiene lugar tanto en el plano interno de Colombia, como en el contexto internacional.

Al respecto conviene ilustrar que en la década de los noventa, tiempo en el cual las Naciones Unidas, comenzaron a utilizar el concepto de derecho al desarrollo como guia en la evaluación de la desigualdad social, particularmente en los denominados países en vía de

desarrollo; se comenzó a evidenciar el gran margen de desigualdad existente entre los países desarrollados y los denominados en vía de desarrollo, y la amplificación de las diferencias en la distribución de los bienes al interior de cada país. Esta situación fue expuesta en la Conferencia del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo respecto del informe del año 2005 (Desarrollo, 2005), en el que se expresó lo siguiente:

> Las tendencias de la desigualdad del ingreso mundial siguen siendo materia de acalorados debates, pero se polemiza mucho menos respecto de la enorme envergadura de la desigualdad. El ingreso total de los 500 individuos más ricos del mundo es superior al ingreso de los 416 millones más pobres. Más allá de estos extremos, los 2.500 millones de personas que viven con menos de dos dólares al día –y que representan el 40% de la población mundial obtienen sólo el 5% del ingreso mundial. El 10% más rico, casi todos ellos habitantes de los países de ingresos altos, consigue el 54%. (PNUD, 2005).

En el plano local, los informes destacan las condiciones de desigualdad, que subsisten en los ciudadanos de Colombia en las diferentes regiones que componen la geografía nacional. Así mismo resaltan la importancia de la interpretación que la Jurisdicción Constitucional ha impulsado respecto de derechos ligados al desarrollo humano.

En Colombia, en las aproximaciones al cálculo del índice del desarrollo humano se destaca particularmente, el Informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo del año 2000 (Naciones Unidas. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2000), en el cual se parte de la reflexión del contenido de los derechos humanos y su relación con el desarrollo, mostrando realidades urgentes de reflexión, como las que se expresan brevemente:

En el citado documento se enfatizó en la necesidad de luchar por la universalización de los derechos humanos, asentando la idea que el desarrollo como libertad expresa un nuevo enfoque de desarrollo.

El documento evidencia la diversa clasificación de derechos, poniéndose al descubierto que en Colombia existe una afanosa dificultad para materializar las cinco categorías de derechos que integran la Constitución Nacional.

En dicho informe se hizo referencia a la sentencia C-040 de 1993. MP. Ciro Angarita Barón, en la que se explicita el conflicto entre el estado social de derecho y el estado liberal, advirtiéndose que al consagrarse a Colombia en la Constitución Política de 1991, como un "Estado Social de Derecho", se debe priorizar en los derechos económicos, sociales y culturales. Bajo dicha visión el órgano internacional manifestó que el ejercicio de la libertad solo es posible cuando las personas tengan condiciones de vida mínimamente aceptables, de manera, que los derechos civiles y políticos no pueden ejercerse plenamente mientras se viva en condiciones de miseria o pobreza extrema.

Llama la atención entonces, como en el citado documento se pone en evidencia que si bien "por naturaleza el estado social es más inversionista que el estado liberal; el problema es que en Colombia la constitución obliga hacer una priorización que no se cumple en la práctica y por razones diversas se ha perdido el derecho elemental a vivir sin sentir amenazada la seguridad personal" (Naciones Unidas. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2000).

Bajo este panorama, similar a otros estados de la región, el derecho al desarrollo ha suscitado interés no solamente en el campo de la economía, sino también y de forma importante en el escenario jurídico al cual ha trascendido concretamente en la interpretación de los derechos humanos; ya que implica reformular la búsqueda tradicional del estado de alcanzar el desarrollo económico de una nación bajo el esquema tradicional de intercambio de bienes y servicios, para ubicar al ciudadano como destinatario principal de un modelo económico y agente activo de su propio desarrollo.

El desarrollo consagrado como derecho humano, permite inferir, que dicho precepto posee una categoría jurídica, no obstante, es indeterminada en cuanto persisten las siguientes preguntas: ¿dicha prerrogativa existe a favor de los pueblos?, ¿es un atributo a favor del ser humano en forma individual?, ¿cómo se materializa dicho derecho?, ¿es un derecho subjetivo, o está vinculado a los derechos sociales, colectivos, o de tercera generación?, ¿es exigible judicialmente?.

Es importante considerar, que la inclusión de un derecho en un orden positivo, supone por si misma construir relaciones entre un sujeto receptor de un derecho y entes obligados a hacerlos efectivos (Rivadeneira, 2012), no obstante, al tratarse del concepto de desarrollo y su consagración como derecho humano, su grado de exigibilidad se torna aún más complejo dado su grado de indeterminación.

Se suma a la anterior problemática, la relacionada con la posibilidad de consagrar al derecho al desarrollo en una norma constitucional, esto es, su status jurídico, ya que si bien dicho derecho logró consagrarse de forma expresa en la Declaración del Derecho al

Desarrollo de 1986 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, como se ampliará más adelante, ello no ha sido suficiente para hacerlo obligatorio y exigible jurídicamente, dado que no se trata de un tratado que obligue a los estados partes a darle aplicación directa.

Los anteriores planteamientos, se concretan en ésta investigación a través de la siguiente pregunta: ¿El precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional respecto del derecho al desarrollo, tiene fuerza vinculante en el orden jurídico interno de Colombia?.

La hipótesis que se formula es la siguiente: El precedente de la Corte Constitucional respecto del derecho al desarrollo tiene fuerza vinculante derivada de la integración de los distintos derechos humanos al contenido del derecho humano al desarrollo.

En este orden, la investigación se propone determinar en primer lugar, cuál es la interpretación que la Corte Constitucional en Colombia ha realizado del derecho al desarrollo, para en segundo lugar, definir si la Corte Constitucional ha construido un precedente del derecho al desarrollo como una prerrogativa autónoma o conexo con otros derechos, y finalmente, establecer si el alcance del derecho al desarrollo dado por la Corte Constitucional deviene de la aplicación directa de la Declaración del Derecho al Desarrollo de 1986, o del texto constitucional de 1991 integrado con instrumentos internacionales.

La propuesta de investigación tiene como finalidad construir un punto de referencia en la determinación del concepto del derecho al desarrollo humano en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y que se concluya la fuerza vinculante del derecho que permita que cobre vigencia en el escenario normativo.

El análisis propuesto, es valioso en cuanto constituiría un aporte para la construcción del status jurídico del derecho al desarrollo.

CAPITULO I

EL DERECHO AL DESARROLLO

1.1 Origenes del derecho al desarrollo.

El derecho al desarrollo tiene sin duda un origen histórico- social y nace de la reflexión en torno a la pobreza y su relación con el modelo económico adoptado en un país. En un inicio, se creía que el crecimiento económico de un estado medido en la capacidad de producir bienes y servicios estaba directamente relacionado con la oportunidad de que cada individuo mejorara su calidad de vida y su poder de adquirir bienes, lo cual traía como imaginario, que dicho modelo producía una reducción de la pobreza y aumento del bienestar general de la población.

No obstante, dicho modelo comenzó a cuestionarse a principios de los años 70s por la Organización Internacional del Trabajo y el Banco Mundial que proponían que se realizara una nueva distribución de la riqueza obtenida en un país, esta vez, a beneficio de aquellos con menor por no decir casi nula participación, puesto que se evidenciaba que el aumento de la producción no era idóneo en la realidad para disminuir la pobreza. Griffin K, lo relató de la siguiente manera:

> En los años 80s se evidenció que gran parte de África y América Latina presentaban una gran crisis y aunque se buscó aplicar planes de estabilización y ajuste estructural, dicho ajuste recayó en los sectores más desprotegidos

> generando mayor desigualdad y pobreza. Ante esta situación vinieron reacciones de organismos como la UNICEF que llamaron la atención acerca de la necesidad de crear programas de ajuste que protegieran a los más pobres de los graves deterioros de las rentas, evitando recortes en el gasto público, la salud básica, la alimentación, la protección de la infancia y servicios educativos. Este enfoque se conoció con el nombre de "ajuste con rostro humano", cuya consigna era situar primero a las personas en todo modelo de crecimiento económico.

Con dichos antecedentes, el concepto del derecho al desarrollo se consolidó en el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD en 1989 (Tamil, 2007), dada la petición que se hizo al economista pakistaní Mahbuh Ui Haq, para que construyera un sustento del naciente concepto del derecho al desarrollo, quien no tomó mayor tiempo para solicitarle ayuda a su amigo el economista indio Amartya Sen, en la elaboración de un indicador social que permitiera realizar una nueva propuesta para que los estados redireccionaran su esfuerzo hacia la "persona" como eje esencial del desarrollo.

Con base en dicha iniciativa, el denominado PNUD empezó a realizar publicaciones anuales de las investigaciones que adelantaba en diferentes países del mundo, principalmente en aquellos con mayores índices de pobreza, con el objetivo de mostrar como el derecho al desarrollo podía llevarse a cabo y materializarse en un modelo que fuera aplicable en el contexto real.

El indicado derecho desde su origen ha contado con diversos grupos de estudio: gubernamentales (1981-1989/19993-1996); intergubernamentales (1996-1998); de composición abierta (1995-1997) y de expertos (1999-2010), así como un equipo especial de alto nivel (2004-2010) coadyuvante del grupo de trabajo sobre el derecho al desarrollo. Además, desde 1998 se instituyó la figura del experto independiente en materia del derecho al desarrollo (Zamora, 2010).

Los análisis de los enunciados grupos, pueden consultarse en el informe elaborado por el director del Programa de Derechos Humanos del CETIM y representante permanente ante la ONU, en el que particularmente se ilustra la problemática del derecho humano al desarrollo, así como las dificultades que han irradiado dicho concepto al interior de la Organización de las Naciones Unidas. (Melik Ozden Programa de Derechos Humanos del Centro Europa-Tercer Mundo CETIM).

Como antecedentes del reconocimiento del derecho al desarrollo, se destaca el realizado por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU quien reconoció por primera vez de forma oficial la existencia del derecho humano al desarrollo en la Resolución 4ª del 21 de febrero de 1977.

Con posterioridad, la Comisisión de Derechos Humanos lo reiteró en la Resolución 5ª del 2 de marzo de 1979 diciendo que "el derecho al desarrollo es un derecho humano y que la igualdad de oportunidades es una prerrogativa tanto de las naciones como de los individuos que forman las naciones".

De otro lado, la Asamblea General de las Naciones Unidas también ha reconocido el derecho al desarrollo como derecho humano. Particularmente, en la Resolucion 34/46 del 23 de noviembre de 1979 la Asamblea General expresó por primera vez "que el derecho al desarrollo es un derecho humano".

Sin embargo el reconocimiento más significativo y sobre el cual se parte mayoritariamente para señalar la concreción del derecho al desarrolllo en su categoría de derecho humano, es el llevado acabo por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Declaración

del Derecho al Desarrollo aprobada el 4 de diciembre de 1986 mediante la Resolución 41/128.

Con posterioridad, se profirió la Declaración de Rio de 1992 "sobre medio ambiente y desarrollo", en la cual se vinculó el derecho al desarrollo con la protección del medio ambiente. En este marco, el derecho al desarrollo debe ser el derecho a un desarrollo sostenible.

Es importamte hacer referencia, a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos que tuvo lugar en Viena en 1993. De esta manera la Convención de Viena resaltó en el párrafo 8º que "la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente".

La Convencion en el párrafo 10º se dedicó exclusivamente al derecho al desarrollo de la siguiente manera:

> La conferencia mundial de derechos humanos reafirma el derecho al desarrollo, según se proclama en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, como derecho universal e inalienable y como parte integrante de los derechos humanos fundamentales.

En conferencias internacionales, se ha reiterado la necesidad de reconocer el derecho al desarrollo. Un primer ejemplo, es la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de 1994. Alli se indicó lo siguiente:

> "El derecho al desarrollo es un derecho universal e inalienable y es parte integrante de los derechos humanos fundamentales, y la persona humana es el elemento central del desarrollo. Si bien el desarrollo facilita el goce de todos los derechos humanos, no puede invocarse la falta de desarrollo para justificar la limitación de los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

En el mismo sentido, se ha incentivado la discusión del derecho al desarrollo, vinculada a los diferentes cumbres de orden mundical, así: Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, la Cumbre del Milenio, la Conferencia Mundial sobre el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia, o la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible.

1.2 La Declaración del Derecho al Desarrollo –Resolución 41/128 del 4 de diciembre de 1986.

El 4 de diciembre de 1986 la Asamblea General de las Naciones Unidas expidió la Declaración 41/128 por medio de la cual proclamó el derecho al desarrollo. La Declaración que cuenta en su totalidad con 10 artículos, resaltó en su parte introductoria que "el desarrollo es un proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan".

Esta declaración fue el primer documento que consolidó de forma expresa el derecho al desarrollo, y en consecuencia, constituye un gran avance en el reconocimiento mundial de este derecho y en la necesidad de su materialización. En este sentido, expresamente en la parte introductoria se recordaron todos los documentos que han sido expedidos en función de dicho derecho, para ello se mencionan las resoluciones, convenciones, acuerdos, recomendaciones y demás instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas y de sus organismos relacionados con el desarrollo integral del ser humano y el progreso y

desarrollo económicos y sociales de todos los pueblos, incluidos los instrumentos relativos a la descolonización, la prevención de discriminaciones, el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y el ulterior fomento de relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta.

En igual sentido la declaración del derecho al desarrollo, reafirmó el derecho de los pueblos a la libre determinación entre el cual se cuenta, el derecho a escojer su condición política y la forma de realizar su desarrollo económico y social.

Como punto de especial relevancia, el final de la parte introductoria de la declaración deja sentada la preocupación que le asiste a los paises miembros por la negación de los derechos civiles, politicos, economicos, sociales y culturales, como un fenómeno totalmente opuesto a los fundamentos y propósitos del desarrollo. Así quedó plasmado en la Declaración lo siguiente:

> Reconociendo que la persona humana es el sujeto central del proceso de desarrollo y que toda política de desarrollo debe por ello considerar al ser humano como participante y beneficiario principal del desarrollo.
> Reconociendo que la creación de condiciones favorables al desarrollo de los pueblos y las personas es el deber primordial de los respectivos Estados.
> Consciente de que los esfuerzos para promover y proteger los derechos humanos a nivel internacional deben ir acompañados de esfuerzos para establecer un nuevo orden económico internacional.
> Confirmando que el derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable y que la igualdad de oportunidades para el desarrollo es una prerrogativa tanto de las naciones como de los individuos que componen las naciones. Proclama la siguiente Declaración sobre el derecho al desarrollo.

Las características principales del derecho al desarrollo consagrado en la Declaración que lleva su nombre de 1986, son los siguientes:

1.2.1 **Titularidad o sujetos activos del derecho al desarrollo**.

La Declaración en sus arts. 1º, 2º y 3º, reconoce el derecho al desarrollo a favor del individuo y de los pueblos; aspecto que ha generado discusión en la doctrina respecto del carácter individual o colectivo de este derecho (Garrido, 2013). Dichos artículos señalan lo siguiente:

> Art. 1. El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están fºacultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él.
> 2. El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos Internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.
> Art. 3. La persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo.

Sobre este particular, algunos autores (Gómez Isa, 2013) consideran que mientras la titularidad particular del derecho al desarrollo, no plantea ninguna discusión, no sucede lo mismo, con la referencia que se hace al conjunto de individuos denominado pueblos en la citada declaración, por cuanto puede dar lugar a las diversas interpretaciones que sobre este término existen. Al respecto según el autor en cita parafraseando a Perez Luño, sean identificado cuatro significados posibles del vocablo pueblo, a saber:

> En *sentido filosófico* es concebido como una totalidad orgánica de acuerdo con la escuela histórica del derecho, en *sentido jurídico* según el cual el pueblo

> expresaría el ámbito de validez personal del ordenamiento jurídico estatal, en su *acepción plural* puede considerarse como una categoría sociológica que alude a la poblacion cuantitativamente mensurable que conforman al Estado, o finalmente en *sentido ideológico* referido a un conjunto de representaciones mentales que por ser mayoritarios o predominantes dentro de un colectivo de personas se identifica con el pueblo (Gómez Isa, 2013) .

Para la doctrina, la Declaración de 1986 no aclara a que pueblos se refiere, si es a los Estados, pueblos o nacionales sin Estado, o a las minorías étnicas como los pueblos indígenas (Gómez, 2013).

De otra parte, la Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas en el folleto informativo número 37 de 2016 ha señalado que la titularidad del derecho al desarrollo corresponde a todos los seres humanos sin ningún tipo de distinción. Ha sido enfático en señalar que el derecho al desarrollo tiene una doble dimensión, de una parte, puede concebirse como un derecho individual, y de otra puede entenderse a favor de una pluralidad de individuos denominada pueblo; sin perderse de vista que la persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser participante activo y beneficiario del mismo. De esta manera para el Alto Comisionado, las políticas y los programas de desarrollo deben centrarse en los seres humanos, orientándose a su beneficio y a la mejora constante de su bienestar. En virtud del derecho al desarrollo, todas las personas pueden participar de manera libre, activa y significativa en las decisiones relacionadas con el desarrollo que las afecten.

En cuanto a la titularidad colectiva, el Alto Comisionado hace énfasis en que el derecho al desarrollo también pertenece a la población entera, y expresa que la Declaración promulga la necesidad de que la mujer participe activamente en el proceso de desarrollo, y se pide la

eliminación de la discriminación sexual en el acceso a todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

1.2.2. **Contenido del derecho al desarrollo**.

Algunos doctrinantes lo consideran como un ***derecho- síntesis*** (Garrido 2013), porque integra el conjunto de derechos humanos, de tal manera que el principal propósito del derecho al desarrollo es la aplicación del conjunto de los derechos humanos consagrados en las normas internas de cada país y los contemplados a nivel internacional. Bajo el sentido de los arts., 5º y 6ª de la Declaración del Desarrollo "los derechos humanos se van a convertir en un elemento relevante de todo proceso de desarrollo".

Por su parte, la Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas en el informe al que se ha venido haciendo referencia *ut supra,* ha manifestado que el derecho al desarrollo consagrado en la Declaración y en ulteriores resoluciones de las Naciones Unidas y otros instrumentos conexos, debe entenderse como un derecho humano que está al mismo nivel que todos los demás derechos humanos. En el documento se señaló enfáticamente lo siguiente:

> El derecho al desarrollo no es un "superderecho" que abarque otros derechos ni un "miniderecho" restringido, sino un derecho igual que los demás derechos humanos universales, inalienables, interrelacionados, interdependientes e indivisibles (Informe núm. 37, 2016 y Manual para parlamentarios núm. 26, Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas).

También reafirmó que el derecho al desarrollo tiene un carácter universal y tiene como destinatarios a todas las personas, sin ningún tipo de excepción (*ibidem*).

1.3 Status jurídico del derecho al desarrollo - ¿el derecho al desarrollo es exigible judicialmente?

Representantes de la doctrina como Gomez Isa (Gómez Isa, 2013) consideran que uno de los mayores problemas que afronta el pluricitado derecho está relacionado con la forma en como se incerta al interior de las constituciones y leyes de los distintos ordenes y su obligatoriedad jurídica. Valga señalar, que como lo afirma el citado autor y lo corrobora el informe número 37 aludido en lineas anteriores, salvo la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, ningún tratado internacional de ámbito universal ha reconocido expresamente el derecho al desarrollo. Tan solo resoluciones de la Asamblea General y de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y las referencias que figuran en los documentos finales de las grandes cumbres mundiales a las que se ha hecho referencia en los párrafos que preceden, han consagrado este derecho (*ibidem*).

En términos generales, siguiendo a la doctrina (Gomez Isa, 2013) hay dos posiciones respecto de la exigencia jurídica del derecho al desarrollo. De una parte, una posición escéptica cuyos mayores representantes corresponden a internacionalistas occidentales según los cuales el derecho al desarrollo no cuenta con ningun sustento o soporte ético ni de teoría jurídica y supone un daño grave para la teoría de los derechos humanos por cuanto contribuye a desarticular la solidez de las distintas generaciones de los derechos humanos. Además argumentan, que poner la atención en derechos de tercera generación, supone un grave riesgo para los derechos civiles y políticos, sociales y culturales, que se verían desplazados y anulados por derechos abstractos, carentes de toda concreción individual. Por otro lado, una tesis optimista en la cual si bien el derecho al desarrollo no ha

sido reconocido en una convención expresamente su obligatoriedad jurídica se puede deducir de diversos tratados internacionales de carácter convencional. Entre estos textos citan la Carta de las Naciones Unidas y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, complementados por las resoluciones y declaraciones de las Naciones Unidas (Gómez Isa, 2013).

Para algunos de aquellos que defienden la tesis optimista el derecho al desarrollo se ubica en los derechos humanos de tercera generación, cuyo beneficiario es la humanidad entera y tiene a la solidaridad como principal valor referencial. Esta defensa, radica principalmente como lo sintetiza Llano (llano pág 50, 2013) en que la relación de derechos y libertades no constituye una enumeración cerrada, sino abierta a las constantes necesidades que presenta el hombre contemporáneo. Asi mismo consideran, que se justifica la integración del derecho al desarrollo a los derechos de tercera generación por cuanto desde inicios de la década de los 70s se proclamó su existencia en el ámbito iusinternacionalista. Este reconocimiento, ha hecho que el derecho al desarrollo haya venido cobrando protagonismo a través de las sucesivas resoluciones y conferencias internacionales impulsadas principalmente por la Asamblea General de las Naciones Unidas, entra las cuales se destaca como la mas relevante por su aporte a la formacion jurídica de este derecho la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo adoptada en 1986 por la Resolución 41/128 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuyo contenido se abordará de forma independiente en el acápite siguiente.

Finalmente, es importante mencionar que para otro sector de los defensores de la consolidación del derecho al desarrollo, este derecho tiene la categoría de derecho fundamental. Tal es el caso de Llano (ut supra) quien lo describe de la siguiente manera:

> El derecho al desarrollo guarda plena relación con el derecho al libre y pleno desarrollo de la personalidad humana, y como prueba de ello es el reconocimiento de la dimensión moral de este derecho en las declaraciones que se han aprobado desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en las cuales se hace referencia expresa en los arts. 6, 22, 26-2 y 29.1, así también, en la ya citada Declaración de 1986 en cuyo preámbulo y art. 2º se manifiesta que "la persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo", y la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 en cuya acta final, punto 10º se reconoce el derecho al desarrollo como un derecho humano inalienable.

Como se deriva de la indicada cita, quienes abogan por un derecho al desarrollo en categoria de derecho fundamental, parten de una dimensión moral del derecho, que por su puesto, lo individualiza y lo ubica en el campo de la amplificación de las capacidades humanas.

1.3.1 Status jurídico del derecho al desarrollo en Colombia.

Desde el punto de vista del reconocimiento constitucional, es preciso comenzar por decir que la Constitución Política Colombiana está estructurada bajo la concepción del Estado Social de Derecho, cuyo pilar fundamental es la dignidad humana, tal como fue instituido en el art. 1º.

Pese a que el derecho al desarrollo no está expresado de forma palmaria y con vida jurídica propia en el contenido de la Carta Constitucional, los diversos artículos que la componen, permiten fundar el derecho al desarrollo. Así por ejemplo, es posible interpretarlo a la luz del art. 334 referente al deber del Estado de dirigir la economía del país con el fin, entre

otros, de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

Los elementos del desarrollo humano contenidos en la Constitución Política, están relacionados con lo siguiente (Fajardo Arturo): a) el mejoramiento de la calidad de vida como un fin social del estado por mandato constitucional art. 366 de la CP., b) la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

También está relacionado con el desarrollo normativo de otros derechos como el derecho a la igualdad consagrado constitucionalmente en el art. 13 y el art. 334 en lo atinente al deber del estado de garantizar la sostenibilidad de un ambiente sano.

Para Romero Pérez, aunque el derecho al desarrollo carece de consagración expresa en la constitución, es posible llegar a su aplicación por vinculación indirecta de la Convención Americana, particularmente del art. 29.

CAPITULO II

2.1 Fundamentación del derecho al desarrollo

El concepto de desarrollo hace parte de las teorías que llevan su mismo nombre, en las que se busca analizar cual es la dinámica de la sociedad, y cual es la forma que esta emplea para abordar sus carencias, en suma, es el estudio del camino que ha llevado a una sociedad ha ser considerada como una sociedad desarrollada (Herrero, 2005). No obstante, el desarrollo humano, como teoría de desarrollo, se aleja de las demás teorías en cuanto no concibe

dicho concepto como crecimiento económico y se aleja de un enfoque en donde el principal propósito es proveer bienes para satisfacer necesidades.

El concepto de desarrollo humano que guía el presente estudio, se entiende de la siguiente manera:

> Como un aumento y expansión de las libertades fundamentales, donde las condiciones materiales que hacen posible gozar de esas libertades deben estar garantizadas y donde la libertad se constituye como el principio legislador y regidor de una sociedad justa. (Sen, Desarrollo y Libertad , 2000).

Para comprender la plenitud del concepto de desarrollo humano es importante clarificar que la libertad es el punto estructurante del desarrollo, que en su alcance de "humano" debe garantizar que todas las personas son libres para llevar acabo el tipo de vida que tienen razones para valorar.

En el contexto de desigualdad social, nace el concepto de desarrollo humano que se concentra en la expansión de las libertades individuales de los seres humanos, en la forma que se entiende lo humano, y como el desarrollo está inescindiblemente ligado a la posibilidad de libertad de los hombres. Es en éste escenario nacido en la segunda mitad del siglo XX, es donde cobra interpretación el concepto de desarrollo humano al que se alude en la presente investigación.

Lo primero que se debe decir, respecto del "derecho al desarrollo" es que dicha propuesta tiene su génesis en lo que se conoce como ética del desarrollo, entendiéndose por ésta el "proyecto aplicado de la filosofía para reflexionar sobre los fines y los medios que

acompañan a los cambios socioeconómicos en los países y regiones pobres" (Herrero, 2005).

Como se indicó en capítulos precedentes el concepto del derecho al desarrollo se originó en el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, en 1989 (Tamil, 2007). Tiempo después, en el año 2004 el enfoque de desarrollo humano discutido en el escenario de los informes del PNUD, toma bases teóricas a través del enfoque de Amartya Sen expresado en el capítulo I, bajo el título "Libertad Cultural y Desarrollo Humano". En dicho informe, Sen, refiriéndose al derecho al desarrollo expresó lo siguiente:

> Los compromisos básicos del enfoque del desarrollo humano, siguen siendo la búsqueda de medios para mejorar las condiciones de vida de las personas y aumentar el rango de sus libertades.

Desde ese momento, Amartya Sen, se convierte en el sustento teórico de referencia del derecho al desarrollo, advirtiéndose que si bien, tal vez es el autor más reconocido dada su relación con el origen de la teoría, no es el único, pues existen otros autores como Martha Nussbaum, Adela Cortina, Charles Beitz, Thomas Pogge, Onora O´ Neill, que realizan también importantes aportes en esta materia. No obstante, en la presente tesis el intento de fundamentación se centrará en la posición teórica de Sen y Nussbaum dada su ya reconocida vinculación con el origen del concepto y su dominante influencia en el desarrollo de éste.

2.1.1 El derecho al desarrollo en el enfoque de las capacidades- Amartya Sen.

En su obra *Libertad y Desarrollo,* Sen, se refiere al derecho al desarrollo de la siguiente manera:

> Como un aumento y expansión de las libertades fundamentales, donde las condiciones materiales que hacen posible gozar de esa libertad, deben estar garantizadas y donde la libertad se constituye como el principio legislador y regidor de una sociedad justa.

Para identificar con precisión conceptual el contenido de la propuesta de Sen, es necesario señalar en primer lugar, que algunos autores identifican como raices éticas decisivas en el pensamiento de éste autor, el legado teórico de Inmanuel Kant y Jhon Rawls (Herrero, 2005).

De Kant, se identifica en mayor medida la estructura central de la teoría del derecho al desarrollo, en particular en la defensa kantiana de considerar al hombre como un fin en sí mismo, en el concepto de autonomía que sustenta el concepto de agencia al que se refiere Sen, y el aporte del principio de humanidad, expresado por Kant de la siguiente manera:

> Ciertamente, podría mantenerse la humanidad, aunque nadie contribuyera a la felicidad de los demás, guardándose bien de sustraerle nada; mas es una concordancia meramente negativa y no positiva, con la **humanidad como fin en sí**, el que cada cual no se esfuerce, en lo que pueda, por fomentar los fines ajenos. Pues siendo el sujeto fin en sí mismo, los fines de éste deben ser también, en lo posible, **mis** fines, si aquella representación ha de tener en mí todo su efecto. (Kant, Metafisica de las costumbres):

Concepto kantiano, del que Sen se vale para predicar la igualdad en el valor moral de todos los ciudadanos. En tanto de Rawls, finalmente toma la perspectiva del liberalismo igualitarista.

Para comprender la propuesta del "enfoque de las capacidades", se requiere estudiar el alcance de cada uno de los elementos que la componen: La libertad, los funcionamientos,

capacidades, y agencia. Cada uno de ellos se abordará en forma separada, como aparece a continuación:

Cuando referimos que Sen define el derecho al desarrollo "como un aumento y expansión de las libertades fundamentales" identificamos, que uno de los elementos estructurantes es la libertad, a la cual Sen le otorga la calidad de principio legislador y regidor de una sociedad justa, por lo que conviene abordar en primer lugar, el significado de la libertad en la propuesta teórica del desarrollo humano.

2.1.2 Sen y el concepto de libertad

Para algunos autores, el concepto de libertad de Sen es equiparable al de leuteronomia de Kant, esto es, que la concibe como un fin que es a la vez un deber (Fascioli, 2006).

Para Sen, la libertad constituye un medio y al mismo tiempo un fín. La propuesta del enfoque de las capacidades, busca una superación del modelo de la satisfacción de las necesidades básicas que están ligadas al concepto de bienestar, para introducir en el debate del desarrollo, el concepto de libertad real, esto es, que la libertad para que sea tal, debe contar con medios e instrumentos que permitan al ser humano llevar la vida que tenga razones para valorar (Sen, Desarrollo y Libertad , 2000).

La libertad como fin del desarrollo, es explicada por el autor como la libertad constitutiva, con la cual no se pretende aumentar la libertad para "lograr algo más" sino que es necesario aumentar la libertad por la libertad en sí misma (Sen, Desarrollo y Libertad , 2000). A esto lo llama Sen, "el papel constitutivo de la libertad en el desarrollo", en cuanto la libertad,

además de ser el objetivo último del desarrollo puede ser una excelente herramienta para lograrlo. En palabras de Sen:

> Se trata del papel instrumental de la libertad en el desarrollo. El adjetivo instrumental, guarda a diferencia del enfoque de la satisfacción de las necesidades básicas, una relación activa entre el hombre como sujeto de derechos y oportunidades y la forma en como estos contribuyen a expandir la libertad del hombre en general y por tanto fomentar el desarrollo.

Uno de los aportes tal vez más interesantes en el enfoque de desarrollo propuesto por Sen, es que se distancia del concepto de la satisfacción de las necesidades básicas, al cual cuestiona y lo hace consistir en un modelo que solo busca la consecución de productos primarios (alimentos, vestido, vivienda, vestido y salud) que distrae la atención del hecho de que esos productos no son más que medios para obtener fines reales (insumos valiosos para funcionamientos y capacidades) (Herrero, 2005). Aquí se destaca la teoría de Sen, en la que se busca empoderar a las personas para que puedan con las cosas salir de la pobreza, pero tomando como punto de partida la capacidad que tiene el ser humano de utilizar y hacer valer esas mercancías, es decir, pasar de un enfoque de las necesidades a uno centrado en las capacidades, fusionando la faceta del "bienestar" con la de "agente" y "autonomía".

Siguiendo la línea anterior, el desarrollo se entiende en un plano práctico como la capacidad que tienen las personas de transformar su ingreso en aquello que consideran indispensable para realizar la vida que quieren. Este enfoque marca la diferencia con aquello que Rawls denominó "la satisfacción de bienes primarios". Este punto es clave en el entendimiento de la teoría del desarrollo porque si el objetivo es que el ciudadano cuente

con las oportunidades para alcanzar sus metas personales, debe partirse del hecho que la sola provisión de bienes como vivienda o alimento son insuficientes para dicho propósito, es indispensable que el individuo tenga la potencialidad de trasformar dichos bienes para alcanzar el fin propio que le permita al individuo ser feliz.

El debate de la igualdad busca empoderar al hombre como un agente y no como un paciente en los procesos de desarrollo, a través de lo que reconoce como oportunidades sociales, en las palabras de Sen:

> Los individuos pueden configurar su propio destino y ayudarse mutuamente. No tienen por qué concebirse como receptores pasivos de las prestaciones de ingeniosos programas de desarrollo. Ellos mismos deben participar en el proceso de creación e implementación de los planes de justicia social. Para ello es necesario no sólo que pueden participar en el diseño de los planes sino en la formulación de las prioridades y valores sobre los cuáles se basaran los mismos. Existen poderosas razones para reconocer el papel positivo que desarrolla la agencia libre y viable, incluso la impaciencia constructiva (Sen, Desarrollo y Libertad , 2000).

Es decir, que el individuo no debe ser considerado como un ente pasivo que recibe ayuda sino como un motor de generación y cambio de desarrollo y justicia social.

La participación del ciudadano se ubica no solo en el ejercicio de la libertad individual como un fin propio, sino además de ello, en la oportunidad de tomar participación en las decisiones de los asuntos públicos, de tal forma que la libertad como eje del desarrollo integra la inclusión del ciudadano en la deliberación.

Lo anterior permite deducir que la democracia juega un papel preponderante en la propuesta de Sen. Ello es así, porque el enfoque estructurado por Sen, requiere un escenario que le permita llevarse a cabo, que posibilite el ejercicio integral de la agencia y la

deliberación. Es importante resaltar que Sen, considera que la democracia va mucho más allá de una forma de gobierno o modelo de participación ciudadana, a tal punto que le otorga la categoría de valor universal. Así lo expresó en el artículo publicado en el Journal of Democracy en 1999:

> ¿Qué es exactamente la democracia? No debemos identificar la democracia con el dominio de la mayoría. La democracia tiene exigencias complejas, que ciertamente incluyen el derecho al voto y el respeto por los resultados electorales, pero también exige la protección de las libertades, el respeto por los derechos y la garantía de la libre discusión y difusión de noticias y opiniones. Incluso las elecciones pueden ser gravemente deficientes si los diferentes competidores no tienen la oportunidad adecuada de exponer sus respectivas propuestas, o si el electorado no tiene la libertad de tener acceso a la información y los puntos de vista de los protagonistas en la competencia. La democracia es un sistema exigente y no sólo una condición mecánica (como la regla de la mayoría) tomada aisladamente."

En el mismo artículo manifestó que una de las críticas a la idea de la democracia como valor universal es que los derechos económicos en un contexto operativo anteceden a los políticos, porque los derechos políticos no sirven de nada a los que no tienen que comer. Con esta idea, Sen propone que es mejor sacrificar ciertas libertades políticas y sociales para lograr un mayor aumento de la productividad económica.

Por otra parte, es importante precisar que Sen considera que el mercado es un instrumento o herramienta que facilita el desarrollo. En efecto, considera que el mercado es útil para materializar los postulados que defiende el derecho al desarrollo, pero solo comprendiéndolo en el ejercicio de la libertad para intercambiar. El mercado no es indeseable en sí mismo, sino que se ha sido entendido en su relación con el crecimiento económico lo cual le resta valor en su importancia y conveniencia en términos de desarrollo. En los países pobres el mercado ha incidido negativamente en cuanto en lugar

de ser un potencializador de intercambio, se ha vuelto en una restricción que niega a los individuos oportunidades económicas y las consecuencias favorables que genera su funcionamiento eficaz.

2.1.3 La libertad como expansión de las oportunidades sustantivas

La libertad como oportunidad se refiere a la posibilidad que tiene un individuo de lograr sus objetivos "las cosas que tiene razón para valorar". En tanto, lo que Sen denomina "la faceta de oportunidad" se refiere a la potencialidad en el plano operativo de conseguir las cosas, de acuerdo con el ofrecimiento de oportunidades dadas por el contexto.

Por su parte la libertad en los procesos, está relacionada con la capacidad que tiene una persona para decidir por sí misma. Herrero, lo describe así:

> La autonomía decisional se refiere al papel operativo que una persona tiene en el proceso de elección y lo esencial en ello es que uno mismo tome las decisiones (…) esto exige la identificación del dominio propio de las decisiones autónomas". (Herrero, 2005).

Es necesario tener en cuenta que el autor, concibe a la libertad como un compromiso no solo de un individuo que la toma para su realización personal, como así lo trata en el último capítulo de Desarrollo y Libertad, sino que también guarda un sentido social en la medida en que las decisiones en comunidad están vinculadas con una parte de la potencialización de las capacidades humanas, esto es, entender al ser humano en un roll participativo, involucrado en las decisiones que pueden alterar su desarrollo y la forma como se comunica con los demás, de allí la gran importancia de las organizaciones sociales. Es importante resaltar, por si no se ha entendido hasta este momento que en todo caso Sen, pese a que

reconoce una dimensión social de la libertad, la justifica únicamente como el escenario propicio para lograr el desarrollo individual del individuo.

Para cerrar este capítulo que identifica los cimientos generales de la teoría de Sen, es propicio hacer referencia a la libertad como medio, esto es, como "un fin instrumental para el desarrollo".

En esta finalidad de la libertad, se enlistan una serie de libertades que están relacionadas con diversos aspectos del ser humano, así por ejemplo Sen, considera que es indispensable para el desarrollo que las personas cuenten con la libertad de pensar y forjar sus ideas con plena autonomía en su criterio como ser racional que es, también debe contar con libertades políticas que le permitan exteriorizar su capacidad decisional y de participación, y además de todo ello, poseer ciertas libertades especificas del individuo relacionadas con su dimensión física como tener un buen estado de salud, integridad física y mental.

De otra parte, la teleología de la libertad integra la posibilidad del ciudadano de participar en el mercado, tal como se describió en párrafos precedentes, como la oportunidad real de producir bienes y recursos, como acceder a créditos bancarios, o toda clase de beneficios que se derivan del mercado. No, como una dinámica del mercado que lo favorece a sí mismo, sino como un mercado que en lugar de ser excluyente sea inclusivo para todos, produciéndose en consecuencia, un aumento de las libertades y derechos económicos de la población (Sen, Desarrollo y Libertad, 2000).

Otro de los elementos que llama la atención en la propuesta de Sen, está relacionado con la importancia de la confianza en la dinámica de la convivencia en sociedad. De esta manera,

los ciudadanos deben interactuar con sus semejantes y con las diversas instituciones, bajo la concepción firme de contar con reglas claras, con la certeza de esperar porque recibirán aquello que se pacto. Esto es, que la confianza se reivindica como el estándar de conducta de todos, como el parámetro social en el cual todos confluyen y se identifican. Está "virtud social" patrimonio de todos, se desarrolla de la mano en la teoría de Sen, con lo que él llama la garantía de trasparencia, la cual alude a la necesidad de interactuar de forma clara, con franqueza, como una forma de combatir la corrupción y todo tipo de irresponsabilidad en el manejo de los recursos que pertenecen a todos. En definitiva, supone el reconocimiento que la creación del capital social constituye un punto clave y es el camino para lograr el desarrollo humano en la sociedad (Sen, Desarrollo y Libertad , 2000).

En el último de los aspectos que comprende la noción de libertad delimitada por Sen, está la "seguridad protectora", con la cual se busca que existan planes o programas previamente definidos que permitan brindar ayuda económica a quienes por circunstancias prácticas han tenido dificultad para el desarrollo de sus potencialidades, (Sen, Desarrollo y Libertad, 2000).

2.1.4 El derecho al desarrollo y el concepto de agencia

En Sen, la condición de -ser agente- hace al individuo lo que podriamos llamar un "sujeto autónomo" y en esto, se retoma la idea del constructivismo kantiano de Rawls:

> De reconocer a las personas como agentes racionales, capaces de sustentar una concepción del bien, proponiendo un criterio distributivo en torno a las capacidades que permita el despliegue de una autonomía real" (López, 2009).

El concepto de "agencia" fue introducido en la conceptualización y en la terminología del desarrollo humano por Amartya Sen, como uno de los elementos fundamentales de su teoría. En su obra Desarrollo y Libertad (2000) Sen refirió:

> Que -ampliar las libertades humanas, propósito último del desarrollo, permite la multiplicación de opciones que hacen posible que cada individuo pueda convertir en realidad la vida que quiere vivir, de esta manera se requiere no solo tener oportunidades y capacidades, sino una capacidad y una voluntad de actuar para que tales opciones se conviertan en realidad (*ibidem*).

Aunque Sen no lo plantea explícitamente en estos términos, la agencia viene a ser el medio para convertir en actualidad algo que la persona o la sociedad tienen en potencia (López, 2009).

La agencia es en resumidas cuentas una capacidad de actuar en forma tal que se avance hacia los fines propuestos. En último término, es la que finalmente determina la posibilidad de lograr los objetivos del desarrollo. En palabras de Herrero:

> No basta con tener oportunidades o con disponer de amplias capacidades en otros campos, si la persona no aprovecha las primeras para elevar las segundas, y si éstas no se aplican mediante la agencia a la materialización de las opciones seleccionadas (Herrero, 2005).

2.1.5 El derecho al desarrollo y el enfoque de los funcionamientos y capacidades

Es importante considerar de manera breve, que si bien aristóteles se refería al *dynamis,* esta expresión no puede entenderse de manera idéntica al concepto de Agencia que trata Sen. Según Sen:

> Los funcionamientos están relacionados con las cosas que se hacen, en cambio las capacidades, son un tipo de libertad y responde al poder efectivo de decidir o disponer.

En términos concretos, podemos decir que los "funcionamientos" son modos de hacer, ser o estar, que alguien posee actualmente, y que están vinculados entre otros, con un estado determinado de salud, por ejemplo estar sano, o padeciendo algún sufrimiento, o en el caso de una mujer estar embarazada, o estar desarrollando una tarea específica como podar un jardín o simplemente no hacer nada. En este escenario Sen considera que la libertad es entendida como un bienestar, lo cual dista claramente del concepto de "agencia" en el cual, no se trata de hacer o estar, sino de la capacidad de cada persona de llevar la vida que quiere, la que ha tomado en sus manos, bajo la autonomía de guiar su propio camino, en fín de aquella que considera que vale la pena vivir y la cual obtuvo tras su faseta de agente, gestor de su propio destino.

Como hemos visto, Sen construye un modelo en donde la libertad entendida en las diversas categorías atrás enunciadas, son el elemento vertebrador de una nueva teoría del desarrollo humano, que surge de una interpretación del ser humano distinto y diverso, y que se configura como elemento impulsador del desarrollo.

Estudiados los elementos que componen la propuesta del enfoque de las capacidades de Amartya Sen, describiremos su alcance en la teoría de Nussbaum, como pasará a realizarse a continuación:

2.1.6 El derecho al desarrollo y el enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum

El punto de partida del concepto del desarrollo humano en la propuesta de Martha Nussbaum se sitúa en las capacidades humanas definidas como:

> Aquello que las personas son efectivamente capaces de hacer y ser, según una idea intuitiva de lo que es una vida acorde con la dignidad del ser humano (Herrero, 2005).

El aporte más importante de la filósofa norteamericana Martha Nussbaum al enfoque de las capacidades, está dado en la construcción de un índice de funciones humanas básicas.

El enfoque de Nussbaum busca establecer bajo el prisma de la teoría de las capacidades, una lista de derechos mínimos, sin los cuales no puede entenderse una vida digna. Para Nussbaum es inconcebible imaginar una vida desprovista de capacidades pues no sería una vida acorde con la dignidad humana.

La propuesta fundamentadora de Martha Nussbaum tiene pretensión de generalidad por cuanto parte de la base que las capacidades es un asunto que no incumbe solo a un sector de la población sino que es común a todos, indiferentemente de la sociedad que a cada uno le correspondió vivir. En su obra*, las Mujeres y el Desarrollo*, manifesta lo siguiente sobre el tema:

> El Enfoque de las Capacidades es completamente universal, puesto que las capacidades en cuestión son importantes para todos y cada uno de los ciudadanos, en todas y cada una de las naciones, y cada uno debe ser tratado como fin. (*ibidem*).

Es importante distinguir que la lista de funciones humanas presentada por Nussbaum, tiene dos niveles que es necesario comprender para visualizar el alcance de su aporte. En primer lugar, estárian las funciones básicas de todo ser humano y que están delimitadas por las necesidades que reclama el cuerpo. Así por ejemplo la relación con los semejantes, el desarrollo fisico y psicológico acorde a la edad y etapa de crecimiento, la capacidad de sentir dolor o placer entre otros. En suma son funciones propias de una vida humana. De otra parte esté el segundo vivel, en el cual se ubica el desarrollo de las capacidades. Aquí aunque se sabe que existe una vida humana, lo cierto es que se persibe un vida empobrecida, que no tiene propósito y que no vale la pena vivir. Para Nussbaum, tener las capacidades de este segundo nivel "es propio del ser humano y desarrollarlas es llevar una vida plena".

Así plantea las siguientes diez capacidades funcionales humanas básicas que las sociedades deberían alcanzar para sus ciudadanos:

> 1) la capacidad de vivir hasta su fin una vida humana normal y plena;
> 2) la capacidad de mantener una buena salud;
> 3) la capacidad de moverse libremente de un lugar a otro;
> 4) la capacidad de usar los sentidos, la imaginación, el pensamiento y el razonamiento de un modo «auténticamente humano»;
> 5) la capacidad de tener relaciones afectivas con personas y objetos distintos de nosotros mismos;
> 6) la capacidad de formarse una concepción del bien y reflexionar críticamente sobre los propios planes de vida;
> 7) la capacidad de vivir con y para los otros, de acuerdo a las bases del respeto hacia sí mismo;
> 8) la capacidad de vivir en una relación respetuosa con otras especies diferentes a la humana;
> 9) la capacidad de jugar y disfrutar de actividades recreativas y, finalmente,
> 10) la capacidad de participar en las elecciones políticas que gobiernan la propia vida, como también de disponer de propiedades y gozar de los derechos que las garantizan, (fascioli, 2006).

Es importante resaltar que esta lista no es inmodificable, sino por el contrario es abierta, dado que por su naturaleza misma, los seres humanos no piensan de forma idéntica y pueden considerar que algunos elementos de la lista no son necesarios, o por el contrario, que es necesario incluir otros que están ausentes y que son esenciales para algunos.

En la construcción de la lista, Nussbaum no acude a una idea de lo bueno o de lo malo a fin de legitimarla, por el contrario como se ha dicho hasta este momento el intento de la autora es crear un concenso respecto de aquellos que todos consideran relevante. Esta concepción guarda indentidad con la importancia que da Sen a la democracia en la construcción del derecho al desarrollo, como el escenario óptimo para su realización. En igual sentido, Nussbaum resalta la importancia de que dicho listado sea el resultado de una particpación pluralista a fin de que la elección, sea ajena a toda inclinación religiosa, de sexo, o cultura. Se trata de identificarnos en aquello que es afin a la naturaleza humana vista desde la diversidad, pues existe un reconocimiiento directo que el ser humano no es homogéneo.

Un planteamiento útil en la importancia de distinguir el rango de relevancia que tienen ciertos derechos respecto a otros, es aquel que presenta Nussbaum al señalar que las "capacidades humanas básicas no son atributos innatos". Con ello quiere decir, que no basta con tener la naturaleza humana, es necesario que el individuo sea provisto de recursos como la educación que le permiten afinar y potencializar aquellas capacidades naturales por ello, la educación es fundamental en la materialización del derecho al desarrollo.

Es importante destacar, que para Nussbaum las sociedades tendrían la obligación de garantizar a los individuos un umbral mínimo de capacidades, al que se hizo referencia

párrafos atrás “para funcionar en ciertas áreas centrales de la vida humana, considerando a las capacidades de forma análoga a los derechos humanos”.

Aquí termina el fundamento teórico del derecho al desarrollo humano, que bien ha servido de sustento para interpretar dicho derecho y para dotarlo de contenidó ético. Como bien puede notarse en este momento de la investigación, concretar el alcance del derecho al desarrollo no es una tareá de fácil aliento. Requiere por su puesto de voluntad política y social para poderlo llevar acabo. No obstante, constituir un status juridico e intentar construir un significado que intente determinarlo a partir de la interpretación del texto constitucional, es un gran paso para su materialización.

CAPITULO III

3.1 Jurisprudencia de la Corte Constitucional- *enfoque neoconstitucionalista-.*

Una particularidad concreta del modelo de “Estado Social de Derecho” que introdujo la Constitución Política de 1991, es que la Constitución además de ser suprema en el ordenamiento jurídico, tiene carácter vinculante o fuerza normativa, lo cual significa que irradia a todo el poder público. Este carácter vinculante significa que además de regular la organización del poder y las fuentes del derecho, genera derechos y obligaciones exigibles directamente.

Esta supremacía constitucional, corresponde a lo que se conoce como constitucionalismo contemporáneo o neoconstitucionalismo. Para autores como Prieto Sanchis el neoconstitucionalismo, reúne dos tradiciones constitucionales: (i) una primera que concibe la constitución como regla de convivencia social y desarrollo de los derechos políticos, es una especie de pacto social en el cual los ciudadanos aseguran que pueden desarrollar su proyecto de vida en un escenario democrático, con plena autonomía. En esta concepción, la Constitución es jurídicamente superior a las demás normas y su garantía se atribuye al poder más neutro de todos los poderes- el poder judicial-. (ii) En una segunda tradición, la Constitución no solo fija las reglas del pacto social, sino que busca tener una participación activa en el desarrollo del mismo, condicionando con mayor o menor detalle las futuras decisiones colectivas a propósito del modelo económico, de la acción del Estado en la esfera de la educación, de la sanidad, de las relaciones laborales, etc. En este modelo tiene especial relevancia la ley. (Prieto Sanchis, 2009).

Combinadas estas dos tradiciones se obtiene como resultado un enfoque neo constitucionalista, caracterizado por un fuerte contenido normativo de la constitución y la garantía jurisdiccional de su protección. En palabras de Sanchis Prieto el resultado puede resumirse así: "Una constitución trasformadora que pretende condicionar de modo importante las decisiones de la mayoría, pero cuyo protagonismo fundamental no corresponde al legislador, sino a los jueces" (*ibidem)*.

La Corte Constitucional Colombiana, ha señalado que en el estado contemporáneo el juez cumple una tarea creadora del derecho dado los aspectos teleológicos y normativos,

sustanciales del Estado Social de Derecho. Esta ha sido la posición que adoptó el Alto Tribunal Constitucional desde sus inicios en la Sentencia T-406 de 1992, en la cual dejo sentado lo siguiente:

> El aumento de la complejidad fáctica y jurídica en el Estado contemporáneo ha traído como consecuencia un agotamiento de la capacidad reguladora de los postulados generales y abstractos. En estas circunstancias la ley pierde su tradicional posición predominante y los principios y las decisiones judiciales, antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo, adquieren importancia excepcional.

Para la Corte, el protagonismo de la Constitución requiere que el juez adquiera un papel activo en el desarrollo del programa constitucional, por cuanto el derecho no puede prever todas las soluciones posibles en los textos legales, y necesita de criterios finalistas que se encuentran en los principios que irradian el texto constitucional y de una solución concreta, que es brindada por el juez para tener una mejor comunicación con la sociedad.

Este enfoque de nuevo constitucionalismo es evidente en el rol que desarrolla la Corte Constitucional como máxima autoridad de la jurisdicción constitucional. En este contexto, el Juez actúa como garantía jurisdiccional como una consecuencia directa de la "enérgica pretensión de validez y efectividad de los contenidos materiales de la Constitución claramente señalada en el art. 228 de la Constitución Política" (Sentencia C- 836/2001).

La labor del juez es entonces, sustancial en el sistema jurídico colombiano. Así se entiende la función creadora del juez en su jurisprudencia, pues a través de la ponderación de principios de derecho y de la interpretación de las prerrogativas

constitucionales, da sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo.

El enfoque neoconstituciolista de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, permite determinar claramente la fuerza normativa y vinculante de la Constitución, la cual según el Tribunal Constitucional significa que la Constitución se ha constituido en si misma en fuente de derecho y por tanto es aplicable directamente por los jueces en el cumplimiento de la misión que les ha sido confiada, pasando de ser norma de aplicación indirecta para ser norma que se aplica junto con la ley o incluso frente a ella (T-1094/2008).

3.2 Precedente y su fuerza vinculante.

Como se indicó en lineas anteriores con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, Colombia entra en un neoconstitucionalismo, en el cual se declara la existencia de un modelo de organización política denominado Estado Constitucional, en donde la premisa principal consiste en el reconocimiento de la supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales.

En palabras de Bernal Pulido, esa nueva visión de Estado:

> Implica una modificación en el sistema de fuentes del derecho y en el equilibrio de poderes del Estado" (Pulido, 2008).

De manera, que el sistema de fuentes se modifica porque se atribuye fuerza vinculante a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entendida ésta como la obligatoriedad tanto horizontal como vertical de las decisiones proferidas por el Alto Tribunal Constitucional.

La palabra precedente es una expresión abreviada de *stare decisis* (estarse a las cosas decididas) y los dos términos se emplean de manera indistinta. Barker, lo explica de la siguiente manera:

> En la práctica el precedente significa que los tribunales inferiores deben acatar las decisiones del tribunal supremo dentro de su jurisdicción en asuntos de derecho, y este último tribunal debe apartarse de sus decisiones previas o antecedentes sobre materias legales únicamente cuando existen razones importantes para hacerlo (Barker, 2014).

Es claro, que la Corte Constituicional por mandato expreso del artículo 241-9, de la carta superior, conserva la potestad esclusiva de interpretación de los derechos humanos consagrados tanto en el texto constitucional, como los integrados al ordenamiento juridico interno a través del denominado bloque de constitucionalidad estatuido en el artículo 93 *ibidem,* y en consecuencia sus sentencias, tienen el carácter de fuerza vinculante.

La fuerza vinculante o normativa de la jurisprudencia deriva según la explicación de la Corte Constitucional dada en la sentencia C- 836 de 2001, de los siguientes lineamientos fundamentales:

> (i) que la jurisprudencia provenga del órgano encargado de establecerla y de su función de unificar la jurisprudencia, (ii) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades, (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado, y (iv) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido,

> confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular (Sentencia C- 836-2001).

Bajo la concepción de precedente, se busca dar aplicación fundamentalmente al principio y derecho a la igualdad estatuido en el art. 13 de la Constitución Política. Que en lo que respecta a la actividad judicial se traduce en la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas, lo cual implica una igualdad en la interpretación e igualdad ante la Ley.

En este sentido, la fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cumple dos objetivos principales: En primer lugar, que sea la Corte Constitucional quien como máximo interprete de la Constitución a través de su jurisprudencia desarrolle los postulados constitucionales, sus límites y alcances a fin de que sean acatados por todas las autoridades públicas. En segundo lugar, que la Jurisprudencia emitida en virtud de la función de interpretación constitucional, constituya precedente esto es, una regla de decisión que deba ser acatada por todas las autoridades judiciales en todas las jurisdicciones presentes en el sistema colombiano. Ahora, la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional, entiéndase precedente, solamente se predica de la *ratio decidendi* de la sentencia. Al respecto, es importante resaltar que los elementos constitutivos de una sentencia han sido identificados de forma expresa por la Corte Constitucional entre otras, en la sentencia T-292-2006 de la siguiente manera: (i) el decisum, (ii) la ratio decidendi y (iii) la obiter dicta Veamos cada uno de ellos en forma breve:

(i) ***El decisum o parte resolutiva.*** Se entiende como la solución concreta a un caso de estudio, esto es, si la norma es o no compatible con la Constitución (en el caso de las sentencias –C-), si se amparan o no los derechos fundamentales y las órdenes dadas para su protección (en el caso de sentencias de revisión –T-).

(ii) ***La ratio decidendi***. Corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico. Es decir, es la "*formulación, del principio, regla o razón general [de la sentencia] que constituye la base de la decisión judicial"*. Esto es, son aquellos aspectos, sin los cuales sería imposible saber cual fue la razón determinante por la cual la Corte Constitucional decidió en un sentido, y no, en otro diferente, en la parte resolutiva.

(iii) ***La obiter dicta.*** O "lo que se dice de paso" en la providencia; esto es, aquello que no está inescindiblemente ligado con la decisión, como las "consideraciones generales", las descripciones del contexto jurídico dentro del cual se inscribe el problema jurídico a resolver o los resúmenes de la jurisprudencia sobre la materia general que es relevante para ubicar la cuestión precisa a resolver. El obiter dicta, no tiene fuerza vinculante y constituye criterio auxiliar de interpretación (Sentencias SU 1300/2001, SU 047/1999, SU 1219/2001).

El caráter vinculante de las sentencias de la Corte Constitucional se predica del elemento "ratio decidendi" tanto en las sentencias de constitucionalidad como aquellas proferidas en virtud de la acción de tutela. La razón del valor vinculante de dicho elemento, es como se

indicó en lineas anteriores garantizar la unidad en la interpretación constitucional en el ordenamiento y un tratamiento en condiciones de igualdad frente a la ley por parte de las autoridades judiciales, que garantice la seguridad jurídica.

De esta manera, la "ratio decidendi" como se indicó en la sentencia C- 037 de 1996 es vinculante formalmente y resulta obligatoria, básicamente por que asegura que las decisiones judiciales se basen en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico, además de ello, garantiza la coherencia del sistema, esto es, la seguridad jurídica y es garantía de respeto a los principios de confianza legítima e igualdad en la aplicación de la ley, consagrados en la Constitución Política de 1991.

Sentados los fundamentos anteriores, que permiten enfocar el desarrollo de la jurisdiccional constitucional bajo un nuevo constitucionalismo y admitiéndose que sus pronunciamientos tienen la potencialidad indiscutible de constituir precedentes como fuerza vinculante de la interpretación del texto constitucional. Pasa ahora a estudiarse, la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto del derecho al desarrollo.

CAPITULO IV

-JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO AL DESARROLLO

Para estudiar el criterio sostenido por la Corte Constitucional respecto del derecho al desarrollo, un primer estudio nos arroja como resultado que existe indeterminación en el contenido del citado derecho. Así, en ocasiones está relacionado con otros derechos, en

especial los denominados sociales como el derecho a la educación y en otra oportunidad es conexo a principios constitucionales como la dignidad humana.

De acuerdo con lo dicho lineas atrás, en relación con la fundamentación del desarrollo humano, se puede advertir, que para Sen el desarrollo humano ostenta la categoría de medio para alcanzar un fin determinado, cual es la consecusión de la libertad de cada individuo, con el único propósito de ostentar la libertad por la libertad misma. Es en sintetis, la posibilidad de aumentar y ampliar las libertades fundamentales. Con base en lo anterior, se entrrá a analizar lo que ha dicho la Corte respecto del derecho al desarrollo:

4.1 El derecho al desarrollo y el derecho a la educación

Las primeras sentencias de la Corte Constitucional que han abordado el derecho al desarrollo, son aquellas relacionadas con el derecho a la educación al cual vincula expresamente bajo la expresión *factor de desarrollo*. Veamos:

La Corte en la Sentencia T 002/92 se refirió al derecho a la eduación como factor de desarrollo, buscó resolver si el derecho a la educación tenía o no la categoría de derecho fundamental. La respuesta, la derivó de la aplicación de la "teoría de la verificación" según la cual el Juez no crea el derecho fundamental sino lo desentraña y lo verifica. En esta oportunidad la Corte se apoyo en la concepción del juez modelo del que hablaba Dworkin, capaz de encontrar racionalmente la solución justa. En efecto, la Corte concluyó que el derecho a la educación es un derecho fundamental básicamente por tres razones principales:

La primera, el derecho a la educación es esencial al hombre es un **factor principal de desarrollo humano** porque "el conocimiento es inherente a la naturaleza del hombre, es de su esencia; él hace parte de su dignidad, es un punto de partida para lograr el desarrollo de su personalidad, es decir para llegar a ser fin de sí mismo". En segundo lugar, por consagración expresa en el art. 44 de la Constitución Política que lo contempla de esa manera a favor de los niños.

En tercer lugar, porque está contemplado en instrumentos internacionales como el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales según el cual: "(1). Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación". Este Pacto -aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968- entró en vigencia el 29 de octubre de 1969. Norma que tiene como fuente la Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 26, que consagra: "(1). Toda persona tiene derecho a la educación".

Para la Corte, el derecho a la educación que emana de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se orienta hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y el sentido de la dignidad, fortaleciendo el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Los anteriores planteamientos fueron reiterados en la Sentencia No. T-439/93 en la cual se planteó como problema jurídico determinar el alcance del derecho a la educación como **factor de desarrollo humano**. La Corte consideró que "el ejercicio del derecho a la educación es uno de los elementos indispensables para que el individuo adquiera las

herramientas que le permitan en forma eficaz, desempeñarse en el medio cultural que habita, recibir y racionalizar la información que existe a su alrededor, a más de ampliar sus conocimientos a medida que avanza en su desarrollo como ser humano".

En la sentencia, T-452 de 1997, la Corte se refirió al derecho a la eduación como **factor de desarrollo humano**, que cumple una función social. En esta oportunidad reiteró que el derecho a la educación es un derecho fundamental que es propio a la naturaleza del hombre ya que realiza su dignidad, además está reconocido expresamente en los artículos 27 y 44 de la Constitución y tácitamente en el art. 67 y se encuentra amparado por tratados internacionales. Fue ésta la razón de decisión que desarrolló la Corte para resolver que se debía amparar el derecho a la educación del demandante, al considerar que ante el conflicto de derechos, de una parte el derecho del establecimiento educativo para recibir el pago del contrato de educación y el derecho del demandante a la educación, debe primar el derecho del educando en tanto corresponde al fín último y más auténtico de la educación. Argumentación que fue repetida en la sentencia T-543 de 1997 sin agregrar nuevos análisis.

Más adelante, en la **sentencia C-251 de 1997** la Corte Constitucional ejerció el control automático de constitucionalidad a la Ley 319 de 1996 "por medio de la cual se aprueba el Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988".

En esta sentencia, la Corte realiza una defensa clara de los derechos humanos a los cuales concibió como una unidad en la cual las distintas clases de derechos son interdependientes, integrales y universales. Manifestando que no es admisible que se desconozcan unos derechos so pretexto de salvaguardar otros.

De una manera contundente y temprana pues tan solo habían trascurrido 6 años desde la promulgación de la Constitución de 1991, la Corte Constitucional dejó sentando que la interdependencia y unidad de los derechos humanos tiene como fundamento la idea de que para proteger verdaderamente la dignidad humana es necesario que la persona no solo tenga derechos civiles o políticos como en su momento lo proclamaba la filosofía liberal, sino que es necesario que el individuo tenga posibilidades de participación de los destinos colectivos de la sociedad a la cual pertenece y también que se le aseguren unas mínimas condiciones materiales de existencia según los postulados de la filosofía social (*ibidem*).

Este pronunciamiento es rico en conceptos, que constituyen puntos de referencia para la interpretación de los derechos consagrados en el texto constitucional y en los tratados de orden internacional suscritos por Colombia, como la relevancia del derecho a la igualdad, el deber de los estados de frustrar cualquier intención de discriminación, la realización de acciones afirmativas y el principio de progresividad de los derechos.

Finalmente, la Corte acogió los argumentos que preceden, al encontrarlos acordes con los postulados de la Constitución Política de 1991 y con fundamento en ellos, declaró exequible la Ley 319 de 1996, por medio de la cual se aprueba el Protocolo adicional a la

Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.

Un año mas tarde la Corte en la sentencia T-780 de 1999, destacó que la educación es esencial e inherente a los seres humanos, además de ser un elemento dignificador de las personas, razon por la cual tiene la categoria de derecho fundamanental. En esta decisión, el Alto Tribunal concretó que el derecho a la educación no es solo un derecho por si mismo, sino que a la par, constituye un presupuesto básico para la efectividad de otros derechos y principios. Además, sostuvo que la educación es un elemento esencial del desarrollo humano, es una característica que le da una connotación de orden filosófico que irradia la estructura normativa constitucional.

En este pronunciamiento se realizó especial énfasis, en el derecho a la igualdad de las personas, dado que el derecho a la educación es clave para su efectividad, y el acceso a similares posibilidades educativas y se traducirá necesariamente, en oportunidades comparables de evolución integral de tipo personal· Así lo consideró la Corte:

> la igualdad de oportunidades educativas supone que cada cual tenga la posibilidad de satisfacer los deseos de recibir una educación compatible con sus capacidades a fin de lograr la preparación más adecuada para alcanzar las metas que cada ser humano se proponga en una sociedad determinada por la competencia creciente -y a veces despiadada- en la cual el éxito material y deslumbrante termina por desplazar elementales exigencias de solidaridad, como la búsqueda de un sentido en el aprontamiento para vivir una existencia digna del hombre.

Concluyó la Corte en esta sentencia, que la educación debe ser reconocida como núcleo esencial del desarrollo humano, pues *"*su ejercicio es uno de los elementos indispensables para adquirir las herramientas que permitan al ser humano desempeñarse en el medio cultural que habita, recibir y racionalizar la información". Valga señalar, que en esta sentencia la Corte se refirió expresamente a que reiteraba los argumentos previos contenidos en las sentencias T 439/ 1993 y T 452/97.

Ahora, respecto a las características de la educación, el modelo adoptado y la connotación jurídica, en la sentencia C-673 de 2001 en la cual se estudió la constititucionlidad del art 4º y 31º del Decreto ley 2277 de 1979 se dijo que la Constitución adoptó un sistema de educación mixto -público y privado-, como garantía del pluralismo y del respeto de la dignidad humana, donde la educación se concibe como un derecho, una obligación social y un servicio público con función social, como la búsqueda del conocimiento y el acceso a la ciencia y la técnica.

En la **sentencia C-520 de 2016** la Corte realizó el control de constitucionalidad al art. 4º de la Ley 1678 de 2013 "Por medio de la cual se garantiza la educación de Posgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas y privadas del país". En esta decisión se reiteraron las propiedades de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. Así mismo se amplió el carácter del derecho a la educación a partir de su relación con la dignidad humana y de su facultad para potenciar el ejercicio de otros derechos como la igualdad de oportunidades, el trabajo, los derechos de participación política, la seguridad social y el mínimo vital de

las personas en edad adulta.

En esa decisión, se resaltó que el derecho a la educación es un derecho de la persona y por lo tanto es fundamental, tanto en el caso de los menores como en el de los adultos. En este sentido se aseguró lo siguiente:

> Una obligación progresiva es, ante todo, una obligación y no una promesa o una afirmación retórica. El principio de progresividad tiene un contenido normativo claramente definido por la jurisprudencia constitucional, en la medida en que (i) cuestiona la inacción estatal, (ii) ordena dar pasos adelante o la adopción de medidas constantes; (iii) prohíbe –prima facie– los retrocesos, y (iv) exige que las medidas respeten el principio de igualdad y el mandato de no discriminación.

Finalmente se declaró la inexequibilidad de la expresión "de nacimiento", contenida en el numeral 1º del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013, teniendo como base el alcance del derecho a la educación anunciado en líneas anteriores y al no encontrar justificado legislativamente el trato diferenciado entre nacionales por nacimiento y nacionales por adopción, para ser beneficiarios de un posgrado.

En una nueva oportunidad, la Corte en la sentencia C- 003 de 2017, se pronunció sobre la constitucionalidad de la Ley 1678 de 2013 "Por medio de la cual se garantiza la educacion de posgrados al 0.1 % de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas y privadas del país", pero esta vez respecto al art 8º el cual preveía la pérdida de la beca para cursar un posgrado por la ocurrencia de hechos delictivos. Aquí la Corte reiteró la coherencia del modelo del estado social de derecho colombiano y el alcance del derecho a la educación planteado hasta esa fecha por la misma Corporación. Así consideró que la educación constituye uno de los elementos estructurales del estado social de derecho y atraves de él:

> **se logra el desarrollo humano individual y social** materializando la plenitud de todas las potencialidades del ser humano, permitiéndole desempeñarse de forma eficaz en el medio cultural en que habita y generando un progreso social a medida que amplía sus conocimientos.

Como regla de decisión, la Corte reiteró el carácter esencial de derecho a la eduación, el cual no puede limitarse por una presunción legal, que se impone sobre el principio de presunción de inocencia, en consecuencia declaró inexequible la norma.

Para terminar con la interpretación que la Corte Constitucional ha dado al derecho a la educación como factor de desarrollo, es necesario hacer mención a la sentencia C 535 de 2017 en la cual la Corte estudió la constitucionalidad del Decreto Ley 892 de 2017 "Por medio del cual se buscó implementar programas de desarrollo con enfoque territorial, en el marco de la terminacion del conflicto y construccion de una paz estable y duradera".

En esta oportunidad la Corte ratificó de manera concluyente, la linea reinante hasta este momento, según la cual, la educación es un instrumento para el desarrollo humano y social a través del cual se adquieren "las herramientas necesarias para el desenvolvimiento en el medio cultural en que se habita". Aproxima a las personas al estado de las discusiones en el campo del conocimiento, la ciencia, la técnica y difunde los demás bienes de la cultura que le permiten al individuo interactuar y aportar a la colectividad de la que es parte.

Además, determinó de manera clara, que la educación no solo impulsa los valores sociales relacionados con la cultura, sino también el desarrollo entendido en la fundamentación dada por Amartya Sen, esto es, que busca la concreción de metas personales que apuntan a la

realización de cada ser humano y, "potenciar el ejercicio de otros derechos como la igualdad de oportunidades, el trabajo, los derechos de participación política, la seguridad social y el mínimo vital, por mencionar solo algunos".

La Corte en esta decisión señaló de forma enfática que la educación tiene una doble connotación entre lo "individual y relacional, particular y comunitaria" que se encuentran íntimamente relacionadas. Si bien está asociada a la marcha histórica de las sociedades y es determinante para ellas desde un punto de vista colectivo, debe decirse que desde la perspectiva particular de las personas la educación prepara para el trabajo, propicia la consolidación de proyectos de vida, permite el ejercicio ciudadano estructurado al fomentar la formación íntegra de los seres humanos. Nos empodera para comparecer al espacio social en el que "se articulan y adquieren sentido tanto las apuestas de la escuela como las de la ciudadanía".

4.2 El derecho al desarrollo y el derecho a escoger libremente profesión u oficio y el derecho al desarrollo de la personalidad.

En la sentencia T-780 de 1999 la Corte Constitucional resalta el ejercicio de una profesión u oficio como factor de desarrollo humano. En igual sentido, en la sentencia T-954 de 2003, se refirió al tema en los siguientes términos: ″a través de la capacitación para ejercer una profesión u oficio y alcanzar un desarrollo humano integral, con la posibilidad de desenvolverse autónomamente en el campo laboral, personal y social″.

En la sentencia T 881 de 2000, la Corte analizó en conjunto el derecho a elegir de forma libre la profesión u oficio, con el derecho a la educación, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana. Al respecto, consideró que el derecho a la educación irradia todos los derechos enunciados, los cuales guardan relación entre sí, por cuanto permiten que la persona actué de forma autónoma respecto de la forma como desea utilizar su tiempo y sus capacidades creativas y productivas.

En esta misma decisión la Corte consideró que el derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Carta Política, implica el reconocimiento de la aptitud física y moral que tienen todas las personas a realizarse individual y autónomamente, sin imposiciones o forzamientos de ninguna clase y sin controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, incluido el Estado.

> Además de lo anterior, insistió en que el derecho a la personalidad, comporta la capacidad de desplegar aptitudes, talentos, cualidades de que dispone una persona para su perfeccionamiento, sin restricciones ajenas no autorizadas por el ordenamiento jurídico. Así concluyó la Corte que se configura la trasgresión al derecho al libre desarrollo de la personalidad cuando se impide a una persona de forma irrazonable, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de su vida o valorar y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia y permiten su realización como ser humano.

4.3 El derecho al desarrollo y la participación ciudadana

La Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con la importancia de la participación de las organizaciones comunitarias, en las decisiones que marcan el destino del colectivo. Así lo indicó expresamente de forma reciente a la expedición de la Constitución de 1991, en la sentencia C- 180 de 1994 en la cual indicó que la interacción individuo- sociedad- estado- expresa un proceso social de intervención de los sujetos en la definición del destino que tienen en común. Campos de participación que según la Corte, no necesariamente están referidos al escenario electoral. En la Sentencia C-643/00, la Corte sostuvo lo siguiente:

> La intervención ciudadana se entiende aplicada hacia la conformación, ejercicio y control del poder político, como un derecho político de estirpe constitucional (C.P., art. 40) esencial para el desarrollo de la organización política y social y a la vez inherente al desarrollo humano.

En la misma decisión, la corte se refirió expresamente al alcance de la participación ciudadana fuera del campo electoral. Al respecto expresó lo siguiente:

> La participación ciudadana en escenarios distintos del electoral alimenta la preocupación y el interés de la ciudadanía por los problemas colectivos; contribuye a la formación de unos ciudadanos capaces de interesarse de manera sostenida en los procesos gubernamentales y, adicionalmente, hace más viable la realización del ideal de que cada ciudadano tenga iguales oportunidades para lograr el desarrollo personal al cual aspira y tiene derecho.

Concluyó la Corte que la participación en el sistema democrático a que se ha hecho referencia, implica la ampliación cuantitativa de oportunidades reales de participación ciudadana, así como su recomposición cualitativa en forma que, además del aspecto político electoral, su espectro se proyecte a los planos de lo individual, familiar, económico y social.

4.4 El derecho al desarrollo y la igualdad en el acceso a los servicios públicos

La Corte Constitucional se ha ocupado del principio de igualdad relacionado con la repartición equitativa de oportunidades, entre ellas, las relacionadas con el acceso a los servicios públicos. En esta linea, la vinculacion del derecho al desarrollo a la satisfacción de necesidades mínimas y al progreso de las comunidades, ha sido una constante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Veamos:

La Corte de manera temprana, en la sentencia C- 242 de 1997, determinó que el estado tiene la obligación constitucional de prestar los servicios públicos, dado que están vinculados directamente con la materialización de derechos fundamentales como la vida y la salud.

Por su parte, en la sentencia C- 636 de 2000 señaló que la prestación de los servicios públicos, ***es un deber social,*** y es fundamento de la existencia de las autoridades colombianas (art. 2 de la CP.), y afianzó la idea según la cual, son finalidades sociales del estado entre otras, la garantía **del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población**, de manera que la prestación de los servicios públicos:

> Se estatuye en nuestro ordenamiento como fórmula constitucional destinada a potenciar el desarrollo humano de los asociados, en satisfacción de, por lo menos, las dos finalidades antes enunciadas y en procura de, como lo ha reconocido la Corte, de hacer efectiva la igualdad material de quienes integran la comunidad.

De forma más reciente, la Corte Constitucional en la sentencia C- 565 de 2017 realizó el estudio de constitucionalidad del Decreto Ley 884 de 26 de mayo de 2017, "Por el cual se expiden normas tendientes a la implementación del Plan Nacional de Electrificación Rural en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera". En esta oportunidad, la Corte se refirió de forma expresa a la energía como un bien público esencial de "de carácter no transable", en el sentido de asumirlo como un servicio indispensable "para el desenvolvimiento de las actividades sociales y económicas del país", asociado sustancialmente al bienestar de las poblaciones contemporáneas, el fortalecimiento de la calidad de vida y el acercamiento con el avance de la tecnología.

Además, refirió que el servicio de energía se torna especialmente importante, pues allí es donde se ve reflejada de manera clara su impacto en el desarrollo social y, especialmente, su vinculación con la reducción de la pobreza y las brechas de la sociedad.

Para fundamentar la importancia que tiene el suministro de energía eléctrica en términos de desarrollo social, la Corte se valió de lo expresado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL (informe sobre pobreza energética en América latina 2014), según el cual el vínculo entre energía y pobreza es una realidad evidente que se deriva de la dependencia de dicho servicio con el desarrollo de "prácticamente todas las actividades de la vida cotidiana de las personas".

Concluyó la Corte sobre el particular, que la energía es un servicio claramente esencial que comporta especiales dimensiones sociales, pues la existencia de obstáculos para su acceso

involucra la agudización de la pobreza extrema, y por tanto, potencia la vulnerabilidad de los sectores alejados de las fuentes energéticas. Por ello, entendiendo la garantía del servicio público como un deber estatal, claramente su incumplimiento deviene, sin duda, en el alejamiento institucional que, en virtud del imperativo de progresividad, exige ser reducido de manera urgente, máxime si se tiene en cuenta que la necesidad energética se robustece aún más en el contexto de la globalización en el que se hallan las sociedades.

4.5 El derecho al desarrollo y las acciones afimativas a favor de las minorías

La relación del derecho al desarrollo con la finalidad del estado de proveer una **calidad de vida adecuada**, se ha tratado por la Corte Constitucional *in extenso* en las sentencias C-189 de 2000 y C- 623 de 2015 en virtud de la interpretación del art. 64 de la Constitución Política, en cuyo tenor se garantiza el acceso progresivo de la tierra a los trabajadores agrarios. Para la Corte, el estado tiene la obligación de permitr el acceso a la tierra de los campesinos que la laboran, por cuanto esta es una forma de acceder a los servicios de educación, salud, vivienda seguridad social, entre otros.

En estas decisiones, la Corte insistió en la imperiosa necesidad de mejorar las condicones de vida de la poblacion campesina, a la cual le ha reconocido el status de población en estado de vulnerabilidad. La jusrisprudencia enfatizó en particular, en que este fin estatal no solo se logra garantizando el acceso a un espacio físico sino que su deber va mucho más allá, esto es, debe proveer distintos tipos de herramientas para asegurar que esa población viva en condiciones dignas.

En particular, en la sentencia C-189 de 2006, determinó que el fin de todas las medidas dirigidas a desarrollar el contenido del artículo 64 Superior, conllevan a lo siguiente:

> Concretar la creación de las condiciones materiales que contribuyan a la dignificación de la vida de los trabajadores del campo, mediante su acceso a la propiedad y a los bienes y servicios complementarios requeridos para la explotación de ésta y para su mejoramiento social y cultural. Por ello, a la luz del artículo 64 Constitucional, el estado debe garantizar no solo el acceso a la tierra de los campesinos sino también su derecho al territorio, así como proveer los bienes y servicios complementarios para el mejoramiento de su calidad de vida desde el punto de vista social, económico y cultural, entre otros.

La Corte Constitucional determinó en la sentencia T- 375 de 2006, que la obligación del estado de promover el acceso progresivo a la tierra de los trabajadores agrarios, consagrada en el artículo 64 de la Constitución de 1991, integra el capítulo 2º sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, derechos constitucionales, los cuales tienen naturaleza fundamental.

En concordancia con lo anterior, y en la misma decision, refirió que los artículos 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), han enfatizado que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que incluye los servicios de salud, alimentación, vivienda, entre otros. **En concreto, el pacto reconoce el derecho de toda persona a tener un nivel adecuado de vida,** como mejorar continuamente las condiciones de su existencia y la de su familia. Así mismo, consagra el derecho fundamental a la alimentación a todo ser humano estableciendo una serie de compromisos a cargo del Estado para garantizar la efectividad del mismo.

De otra parte, la Corte Constitucional también se ha ocupado de las minorias representadas en los **pueblos indigenas y tribales**, y el alcance del derecho al territorio de estas comunidades. Para tal propósito la Corte en la sentencia C- 644 de 2012 distinguío entre los conceptos de tierra y territorio, en lo relevante precisió, que la tierra hace alusion "a la base fisica de un asentameinto humano" mientras que el territorio hace referencia a las relaciones espirituales, sociales, culturales, económicas, entre otras, que construyen las personas y las comunidades alrededor de la tierra.

Es importante mencionar, que la sentencia en cita, se refirió a la importacia del entorno y el papel fundamental que este juega **para el desarrollo del ser humano y la posibilidad de llevar a cabo sus aspiraciones más profundas**.

Otro grupo que ha provocado especiales pronunciamientos de la Corte Constitutucional en el contexto de proteccion a las minorias, está referido a las **comunidades negras**. Así por ejemplo en la sentencia T 586 de 2007, la Corte se ocupo del acceso a la educación de éste grupo poblacional, y se refirió al concepto de las acciones afirmativas. El análisis partió del reconocimiento constitucional de la diversidad ética y cultural reconocido en el art. 7 de la Constitución Política de 1991, según el cual el estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7°) e igualmente asegura a los integrantes de los grupos étnicos "el derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural" (art. 68).

Según la Corte, es necesario que los enunciados en cita, se armonicen con el contenido del derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 constitucional, puesto que se ha reconocido

historicamente que quienes pertecenen a esta población han sufrido actos de discriminación que los ha puesto en estado de vulnerabilidad manifiesta.

Se apoyó entonces la Corte en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, según la cual le asiste a los estados la obligacion de expedir medidas, en búsqueda de lo siguiente:

> Para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Estas medidas son entendidas, como acciones afirmativas las cuales en criterio de la jurisprudencia de la Corte, están expresamente autorizadas por la Constitución, así, las autoridades pueden apelar a la raza para enervar el efecto nocivo de prácticas sociales que colocan a esas personas o grupos en una situación desventajosa.

En sentencia T-422 de 1996 (septiembre 10), M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte expresó al respecto:

> La diferenciación positiva correspondería al reconocimiento de la situación de marginación social de la que ha sido víctima la población negra y que ha repercutido negativamente en el acceso a las oportunidades de desarrollo económico, social y cultural. Como ocurre con grupos sociales que han sufrido persecuciones y tratamientos injustos en el pasado que explican su postración actual, el tratamiento legal especial enderezado a crear nuevas condiciones de vida, tiende a instaurar la equidad social y consolidar la paz interna y, por lo mismo, adquiere legitimidad constitucional.

Con base en estos parámetros, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que las acciones afirmativas pueden recaer en el desarrollo educativo de los miembros de las comunidades afrocolombianas:

> El reconocimiento de la validez del pluralismo, en lo referente a los grupos étnicos, implica un deber de no discriminación en razón de su pertenencia a esta comunidad y un mandato de promoción en virtud de la discriminación a la cual fueron sometidos por largos periodos históricos.
> Una de las acciones afirmativas que se puede tomar en Colombia es aquella tendiente al desarrollo educativo de los miembros de las comunidades afrocolombianas.
> En el Convenio 169 de la OIT que hace parte del bloque de constitucionalidad, existe un mandato claro de promoción del acceso a la educación de los miembros de las comunidades negras. Lo anterior tanto en el sentido de conservación de su identidad cultural -a través de la educación impartida no sólo a los miembros de tales comunidades sino a toda la población colombiana- como en el sentido de permitir que aquéllos puedan cursar la educación básica y acceder a niveles de educación superior. Así las cosas, el acceso a la educación por parte de los miembros de las comunidades negras, manifestadas en los ámbitos constitucionales (bloque de constitucionalidad) y legales, no pueden obstaculizarse por parte de las autoridades encargadas de la ejecución de programas que desarrollen los propósitos educativos enunciados.

En la misma linea, la Corte Constitucional ha reconocido a estas comunidades (campesinos,indigenas y triables), una especial importancia en la proteccion de las economias tradicionales de subsistencia que en estas subyacen, bajo el entendido de que quienes las ejercen son usualmente comunidades que “han dedicado su vida a una actividad de producción específica y con ella aseguran sus ingresos y medios de subsistencia, porque venden los frutos en el ejercicio de su práctica, y adicionalmente, tienen acceso permanente al alimento para su vida y la de sus familias” .

Al respecto, en la sentencia C- 077 de 2017, la Corte se refirio al proyecto de vida de las comunidades campesinas y su relación con el derecho a la tierra, razón por la cual, consideró que "las comunidades que se dedican a las economías tradicionales de subsistencia, en su mayoría rurales, se han enfrentado, por un lado, a un gran crecimiento y tecnificación de la industria de producción de alimentos, y por otro, a la exploración y explotación de recursos naturales para la realización de macroproyectos. Las dos situaciones ha ocasionado un detrimento en las prácticas tradicionales de agricultura y/o acuicultura provocando el aislamiento del oficio y producción de comunidades tradicionales del mercado de alimentos, y con ello, la afectación de las economías tradicionales de subsistencia.

En esta decisión la Corte rechazó de manera enfática que se implementen, de manera ***unilateral***, tanto las políticas públicas que afectan a las poblaciones que dependen de su entorno para garantizar su subsistencia y perseguir su ***forma de vida***, como las medidas concebidas para evitar, mitigar u ofrecer alternativas en casos de impactos negativos en sus espacios vitales. La Corte resaltó la importancia de que en todas estas intervenciones se cuente con la participación y la concertación de las comunidades afectadas.

Concluyó finalmente la Corte que no pueden ejecutarse políticas públicas que desconozcan la relación existente entre las comunidades y los espacios en los cuales se cimientan las actividades económicas, sociales y culturales que les permiten a estas comunidades garantizar su subsistencia y desarrollar su proyecto de vida. Lo anterior, recordando que la adopción de medidas semejantes no sólo afecta sus derechos a la alimentación, al mínimo

vital y al trabajo, sino que "desconoce el deber del Estado de garantizar espacios de autonomía para que las personas puedan procurarse el sustento y las condiciones de una vida con dignidad".

4.6 Desarrollo económico y el derecho al desarrollo

En un primer momento, la Corte en la sentencia C- 564 de 2002 relacionó el derecho al desarrollo con aspectos netamente económicos.

En la sentencia T-1094 de 2007 la Corte Constitucional equiparó la importancia del derecho al desarrollo con otros derechos tales como la paz y la asistencia humanitaria, adicionalmente insistió en su carácter de derecho de solidaridad y, finalmente resaltó el vínculo existente entre los diversos derechos humanos y la necesidad de abordarlos como un ideal común de todos los pueblos.

En la sentencia T 445 de 2016, la Corte Constitucional tras referirse a la consagración del derecho al desarrollo en la *"*Declaración sobre el derecho al desarrollo" proferida por la Asamblea General de la Naciones Unidas (Resolución 41/128, del 4 de diciembre de 1986), hizo especial énfasis al desarrollo económico y a su finalidad, la cual según la Corte debe respodender a procurar el bien común.

Consideró, que el concepto de desarrollo puede ser entendido desde diversas perspectivas, todas ellas ligadas a la trasformación de las condiciones de vida de los habitantes. Y ahondó, "en la necesidad de repensar de forma creativa un nuevo modelo de desarrollo que tenga

como centro el respeto de la dignidad de la persona humana y sus derechos fundamentales; que responda a las necesidades actuales pero que garantice su sostenibilidad para las generaciones futuras; no es aceptable un modelo de riqueza para hoy y pobreza para mañana. Un modelo con criterios morales y éticos, que haga de Colombia un Estado social de derecho, que responda a las necesidades de toda la población.

En la misma sentencia determinó la Corte "que el Estado colombiano no puede dar una prevalencia automática y abstracta al interés general y la visión mayoritaria del desarrollo o progreso cuando este afecta los derechos fundamentales de las personas. Adicionalmente, dado el carácter democrático y participativo plural de dicho Estado, consagrado principalmente en los artículos 1º y 9º de la Carta, el desarrollo no es el único modelo protegido constitucionalmente, sino que lo son incluso aquellos proyectos alternativos de convivencia y buen vivir, más allá de los parámetros dispuestos por la lógica del mercado.

4.7 Derecho al desarrollo y la participación de la comunidad

En la sentencia C- 401 de 1995, la Corte Constitucional hizo referencia al derecho fundamental de los pueblos a desarrollarse, porque el desarrollo de los pueblos es un derecho que debe ser garantizado y promovido dentro del marco del derecho internacional.
En la Sentencia C- 580 de 2001, la Corte interpretó el art. 38 de la Constitución Política referente al derecho de asociación. Enfatizó en la importancia de la participacion de la comunidad en los procesos de desarrollo económico.

Así, la Corte consideró que el desarrollo comunitario es un proceso social con acción participativa de la comunidad, al tiempo que representa un medio de promoción humana, en tanto que impulsa al individuo a involucrarse en su contexto detectando necesidades y ayudando a solucionarlas.

En esta oportunidad, la Corte dejó sentado que el desarrollo comunitario, es un proceso social con acción participativa, que al mismo tiempo "representa un medio de promoción humana, en tanto que impulsa al individuo a involucrarse en su contexto detectando necesidades y ayudando a solucionarlas".

De otra parte, en la sentencia T 606 de 2015 la corte realizó la interpretacion del art. 65 de la Constitucion Política, el cual regula entre otros, la prioridad del desarrollo integral de las actividades pesqueras, como una forma de brindar protección a la produccion de alimentos. Llamando la atención en particular, que en esta decisión la Corte se refirio de manera expresa al derecho de las comunidades de participar en su propio de desarrollo.

En este orden indicó el Alto Tribunal que el artículo 6º de la Carta Democrática Interamericana reconoce el deber de garantizar la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 23, destaca varios derechos políticos entre los cuales se encuentra el derecho de todo ciudadano a participar en los asuntos públicos.

Corolario de lo anterior consideró, que el alcance de dicho precepto constitucional, debe armonizarse con los postulados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha reconocido que: "La participación pública en la toma de decisiones permite, a

quienes tienen en juego sus intereses, expresar su opinión en los procesos que los afectan". Con fundamneto en ello, la Corte concluyó que "la participación del público está vinculada al artículo 23 de la Convención Americana, donde se establece que todos los ciudadanos deben gozar del derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos".

De otro lado, en la sentencia T- 197 de 2016, haciendo referencia a un pronunciamiento del año 2013, la Corte analizó, el derecho a la diversidad étnica y cultural y su relación con el desarrollo económico. Sobre este puntualizó, que el reconocimiento de una Nación en la cual se respeta el valor de las diferencias, no solo tiene un impacto desde el ámbito jurídico sino también desde la órbita económica. Y en este contexto refirió, que en un estado social y democrático de derecho participativo y pluralista, como el que reconoce nuestra constitución, "no se puede dar prioridad general y abstracta al interés general y la visión mayoritaria del "desarrollo" o de "progreso", ya que de hacerse se puede llegar a anular los derechos históricos de comunidades indígenas o pueblos tribales.

En este sentido la sentencia C-123 de 2014, presentó las implicaciones de los grandes proyectos mineros y sus impactos sobre las comunidades en donde éstos se desarrollan. Así lo expresó la Corte:

> La llegada de población migrante altera las costumbres de los pobladores locales, incluyendo, deserción escolar en jóvenes que ven la minería y los recursos que ésta provee como única salida a la pobreza. Igualmente, el aumento de la drogadicción, la prostitución, la violencia sexual, las enfermedades de transmisión sexual y el madresolterismo no deseado han coincidido con la llegada de los mineros a un municipio o distrito que no se encuentre preparado para recibirlos".

Con posterioridad en la sentencia T- 080 de 2015, se analizó el impacto ambiental de los macro proyectos económicos, señalando que adicional al impacto ambiental, tales iniciativas pueden llegar a ocasionar determinadas dinámicas sociales de empobrecimiento y pauperización del entorno social más cercano. Esto debido a aspectos –o como los llaman los economistas, externalidades- que no suelen ser incluidos en el impacto general del "desarrollo", el cual se restringe al crecimiento abstracto de la economía y del producto.

En la sentencia de la referencia la Corte en relación con el desarrollo en el escenario constitucional actual, señaló lo siguiente:

> (i) "El «desarrollo» debe de ser el principio central que organiza la vida económica y social; (ii) Se cuestione efectivamente la pre-eminencia del concepto de crecimiento económico y este como meta; (iii) Se deconstruye la matriz cultural de donde proviene el desarrollo y su historicidad (visión dominante europea de la modernidad); (iv) Se desarticula paulatinamente en la práctica el modelo de desarrollo basado en la premisa de la modernización, la explotación de la naturaleza como ser no vivo, los mercados, la exportación, y la acción individual; (v) Se reconozca una multiplicidad de definiciones e intereses alrededor de las formas de sustento, las relaciones sociales, y las prácticas económicas; (vi) Se diseñen políticas desde la relacionalidad entre grupos humanos y entre estos y la naturaleza; es decir se procede desde un principio de cosmovisiones relacionales (como las que subyacen las cosmovisiones y prácticas de muchos grupos indígenas, negros, y campesinos, y de las formas comunales de algunos grupos urbanos, así como la ecología), en vez de la cosmovisión dualista que separa seres vivientes de no vivientes, humano de lo no humano, individuo y comunidad; (vii) Se establezca un diálogo intercultural alrededor de las condiciones que podrían devenir en un pluriverso de configuraciones socio-naturales, es decir, una multiplicidad de propuestas y visiones (ej., liberales y comunales, capitalistas y no capitalistas, etc.); (viii) Se propenda por formas de integración regional autónoma basadas en criterios ecológicos (por ejemplo el biorregionalismo), de desarrollo autocentrado (no dictado por los requerimientos de la economía mundial), a niveles sub-nacionales, nacionales, regionales y globales".
>
> De esta forma, el post-desarrollo, antes que una iniciativa con vocación universal y de objetivos concretos verificables, es la deconstrucción de un lenguaje que impuso como valores absolutos el crecimiento económico a toda sociedad que aspirara a ser civilizada la autonomía del individuo y el crecimiento económico infinito".

Vale la pena mencionar para finalizar este punto, que la Corte en la sentencia T 485 de 2015 determinó que el impacto del "desarrollo" es particularmente más fuerte cuando se trata de pueblos indígenas y tribales, "ya que las comunidades étnicas son usualmente excluidas de los beneficios del desarrollo económico, lo que conlleva una doble discriminación. De un lado, son discriminadas por decisiones que, desde la sociedad mayoritaria, se basan en una comprensión uniforme de la Nación, que invisibiliza los reclamos sociales de las comunidades étnicas al carecer de todo enfoque diferencial. De otro lado, dicha invisibilización lleva a que la igualdad de oportunidades a favor de las comunidades étnicas no sea efectiva y, en cambio, sus pretensiones en términos de protección de derechos sean erróneamente vistas como obstáculos para el desarrollo y el interés general".

CAPITULO V

ANÁLISIS DEL PRECEDENTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

-FUERZA VINCULANTE DEL DERECHO AL DESARROLLO-

En este apartado se presentan las consideraciones finales que tuvieron lugar, luego de estudiar los fundamentos que dieron origen al derecho al desarrollo y haber analizado las sentencias de la Corte Constitucional identificadas para cada uno de los objetivos propuestos, para lo cual corresponde ahora adelantar la siguiente etapa relacionada con el análisis e interpretacion de los hallazgos que arrojó el presente estudio. Para cumplir este propósito la investigadora se apoyó en la revisión documental, análisis e interpretación

basada en la doctrina que ha estudiado la materia y los trabajos de investigaciones desarrollados a nivel local.

Para Sen, el desarrollo humano está dado en la fórmula de la expansión de las libertades, entendiendo que existen ciertas circunstancias que impiden el desarrollo mismo de la libertad, como la pobreza, la falta de acceso a los servicios públicos y en fin, una diversidad de bienes, que son necesarios para poder ejercer la libertad real. Recordemos, que para Sen, el modelo de desarrollo fundamentado en las necesidades básicas no corresponde al modelo del desarrollo humano, por cuanto en este se trata de una defensa simple de la consecución de unos bienes o mercaderías, que no trascienden al sentido del desarrollo.

A la luz del fundamento que antecede, las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, permiten develar que la interpretacion sobre este derecho, posee diversas características. Veamos:

Sujetos y contenido del derecho al desarrollo en la interpretación de la Corte Constitucional.

Es importante resaltar que la Declaracion Sobre el Derecho al Desarrollo (1986) en el art. 1.1 expresa que los titulares del derecho al desarrollo es *todo ser humano y todos los pueblos*. Así lo indicó esta declaración:

> El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él.

Por su parte, el art. 2.1 de la Declaracion señala que:

> La persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo.

Según Gómez Isa:

> La Declaración Sobre el Derecho al Desarrollo defiende una posición de indivisibilidadidad entre los derechos individuales y los derechos colectivos, esto es, que tanto unos como otros son indispensables para la garantía de la dignidad humana, en suma, son complementarios (Gómez Isa, 2013).

En el análisis de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, se evidencia que la Corte Constitucional otorga el derecho al desarrollo tanto a la persona humana, como a los pueblos, comunidades, o minorias. Veamos:

Como bien se aprecia, la Corte Constitucional relacionó el derecho al desarrollo con un derecho en principio, de "caracter social" según la división primigenia que habia desarrollado la Corte Constitucional respecto a la generación de derechos, como el derecho a la educación. Al respecto, se advierte que en la interpretación de la Corte se consolidaron diversas visiones del derecho a la educacion a saber: En primer lugar, una perspectiva dirigida **a la persona humana vista en forma individual**, tal como se observó en la sentencia T -02 del año 1992, en la cual, si bien, no se refirió de forma expresa al derecho al desarrollo, lo cierto es, que le asignó la entidad de ser un factor que lo promueve. Dicha expresión "factor de desarrollo" fue reiterada especialemente en las sentencias proferidas entre los años 92 a 97.

Así, el análisis de las sentencias proferidas en el periodo indicado, permite advertir que la Corte considera como sujeto destinatario del derecho al desarrollo, a la persona vista en forma individual, tomando como eje central el principio de la dignidad humana, tal afirmacion se obtiene de la expresión reiterada de la Corte respecto al derecho a la educación, dada en los siguientes términos: “el conocimiento es inherente a la naturaleza del hombre, es de su esencia; él hace parte de su dignidad, es un punto de partida para lograr el desarrollo de su personalidad, es decir para llegar a ser fin de sí mismo".

Para dar soporte juridico al derecho a la educación, la Corte Constitucional acude a la consagración expresa de este derecho en el art. 67 de la Constitucion Política de 1991 y le otorga conexión con el contenido de normas de carácter internacional como el Protocolo Adicional a la Convencion Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” suscrito en Salvador el 17 de noviembre de 1988, particularmente el art. 13 el cual contempla en sintesis lo siguiente respecto al derecho a la educación: (i) toda persona tiene derecho a la educacion, la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad, en el sentido de la dignidad humana, (ii) determina obligaciones para los estados partes, como la enseñanza primaria obligatoria y gratuita, la enseñanza secuandaria y superior debe ser generalizada, deber de establecer programas de enseñanza diferenciada para personas con algún tipo de discapacidad, entre otros.

En segundo lugar, la Corte considera que el derecho a la educación **potencia el ejercicio de otros derechos**, haciendo referencia expresa al derecho a la igualdad en el acceso a las

oportunidades, el trabajo, los derechos de la participación política, la seguridad social y el mínimo vital de las personas adultas.

En tercer lugar, se advierte que la Corte determinó que **a través del derecho a la educación se logra el desarrollo humano individual y social.** La relacion de la expresión social, esta dada según la Corte en la medida en que a través de la educación se permite a la persona desempeñarse de forma eficaz en el medio cultural en el que habita generando un progreso social a medida que amplía sus conocimientos.

El derecho al desarrollo desde su perspectiva individual, tambien se relacionó por la Corte con derechos de libertad, como el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a escoger libremente profesión u oficio, bajo la aplicación igualmente del principio de la dignidad humana que irradia de contenido a todos los preceptos constitucionales consagrados en la Carta de 1991.

Sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, llama la atención como la Corte Costitucional acude a conceptos que bien guardan relación con el enfoque de las capacidades al que alude Sen, en particular en cuanto señala que a travez de el, puede verse al ser humano en forma individual con la posibiblidad de desplegar sus talentos, capacidades y aptitudes buscando dar sentido a su existencia (enfoque de las capacidades).

Un segundo destinatario o sujeto activo del derecho al desarrollo en la interpretación de la Corte Constitucional, está relacionado con el segundo de los receptores consagrados en el contenido del art. 1.1 de la Declaracion del Derecho al Desarrollo, esto es, los *pueblos*.

Sobre este particular, algunos autores (Gómez Isa, 2013) consideran que mientras la titularidad individual del derecho al desarrollo, no plantea ninguna discusión, no sucede lo mismo, con la referencia que se hace a los pueblos en la citada declaración, dado que no define a que clase de pueblo hace referencia. En consecuencia se abre la discusión, si las minorías étnicas y poblaciones indígenas, son destinatrias del derecho al desarrollo. Para autores como Gomez (2013), es necesario reconocer que los pueblos indígenas también son destinatarios del derecho al desarrollo, dado que se encuentran entre los principales damnificados de las políticas de desarrollo, ya que no han sido tenidos en cuenta en sus intereses, necesidades y sus formas particulares de entender y concebir el mundo.

Sobre este punto particular, el análisis de las sentencias de la Corte Constitucional, demuestra que el alto tribunal incluye directamente como destinatarios del derecho al desarrollo a las diversas minorias que se hacen presentes en la geografía nacional, observándose, que la Corte Constitucional soporta juridicamente su protección en la interpretación de los articulos constitucionales y la aplicación de convenios y tratados internacionales sobre la materia, en particular en aplicación de "acciones afirmativas". Veamos:

Para la Corte, las acciones afirmativas tienen el siguiente alcance:

> Son aquellas cuyo propósito es proteger a ciertas personas o grupos, ya sea para eliminar o reducir las desigualdes de tipo social, cultural o económico que los afectan, o bien para conseguir que los miembros de un grupo discriminado tenga una mayor representacion, en el escenario político o social.

La interpretación de la corte respecto de la necesidad de realizar acciones afirmativas relacionadas con los derechos de las comunidades minorítarias de la sociedad como: la poblacion campesina, indigenas y tribales, y comunidades negras, ha sido de gran importancia en el marco de interpretación del derecho al desarrollo, mostrándose como un avance en relación con el contenido de la referida Declaración, que no contempla la proteccion de estos sectores, en forma expresa.

La Corte Constitucional ha reconodido el derecho al desarrollo a las comunidades en minoría, en particular en interpretacion del art. 7, 13, 64 de la Constitución Política y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Declaración Universal de los derechos Humanos (art. 25), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo "Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en paises Independientes" adoptado el 27 de junio de 1989, y, la Declaracion de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007.

Es importante mencionar que las sentencias de la Corte Constitucional se han ocupado de la población campesina que desarrolla su potencial humano en el campo, y quienes bajo su libre elección han decidido llevar a cabo su proyecto de vida en el sector rural del territorio colombiano. La Corte ha reconocido a esta población, el status de vulnerabilidad y en consecuencia de ello, ha determinado que es necesaria la creación de condiciones materiales que contribuyan a la dignificación de la vida, particularmente refieréndose al acceso a la tierra y el terrorio y servicios complementarios. En igual sentido la Corte ha procurado amparo a los pueblos indigenas y tribales, a quienes ha atribuido el derecho de

acceso al territorio entendiendolo como el conjunto de relaciones espirituales, sociales, culturales, económicas entre otras, que se construyen alrededor de la tierra.

Un aspecto que llama la atención en el análisis de las sentencias de la Corte Constitucional respecto a las minorías, es que se ha prolijado protección a la economía especial de subsistencia que estas poblaciones tienen. Aquí, sobre este punto, la Corte ha considerado que a estas comunidades les asiste un proyecto de vida en común, que tiene conexión con el derecho a la tierra, razón por la cual en palabras de la misma Corte se "rechaza de manera enfática" toda política pública elaborada de forma unilateral sobre los territorios donde se ubican dichas comunidades.

Valga la pena aclarar sobre este aspecto, que el art. 8.2 de la Declaración del Derecho al Desarrollo dispone que "Los Estados deben alentar la participación popular en todas las esferas como factor importante para el desarrollo y para la plena realizacion de todos los derechos humanos".

Así la Corte, ha determinado que los pueblos tienen el derecho fundamental de autodeterminación, de desarrollarse y de participar en las decisiones relacionadas con su desarrollo. El alcance de este derecho ha sido sustentado juridicamente por la Corte Constitucional en aplicación del art. 6º de la Carta Democrática Interamericana que reconoce el Deber de los Estados de garantizar la participacion de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo y el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el que se determina el derecho de todo ciudadano a participar en los

asuntos públicos, así también, en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que proclama la participación pública en todos aquellos asuntos que afectan a una comunidad.

En pronunciamientos recientes, particularmente del año 2016, la Corte Constitucional ha recordado al Estado el deber de cooperar para el desarrollo y el establecimiento de un nuevo orden económico internacional. Sobre el particular, es necesario puntualizar que el art. 3.3 de la Declaracion del Derecho al Desarrollo, refiere expresamente lo siguiente:

> Los estados tienen el deber de cooperar mutuamente para lograr el desarrollo y eliminar los obstáculos y dificultades que lo anulan. Así las cosas, los Estados deben realizar sus derechos y sus deberes de modo que promuevan un nuevo orden económico internacional basado en la igualdad soberana, la interdependencia, el interés común y la cooperacion entre todos los Estados, y que fomenten la observancia y el disfrute de los derechos humanos.

Del analisis de las sentencias de la Corte, es posible advertir que en un primer momento el Alto Tribunal relacionó el derecho al desarrollo con aspectos nétamente económicós, no obstante, desde el año 2007 se logra evidenciar un cambio relacional de este aspecto, encaminado en principio a vincular el desarrollo con derechos como la paz y la asistencia comunitaria, resaltando el vinculo que existe con los derechos humanos. De resaltar, es la visión del modelo de desarrollo económico sobre el cual, llama la atención la Corte Constitucional en el año 2016 (T 445-2016) en el sentido de "repensar de forma creativa" dice la Corte modelos que tengan respeto por la dignidad humana.

Concluida la interpretación de la Corte Constitucional respecto del derecho al desarrollo, es posible considerar como verdadera la respuesta a la hipótesis, relacionada con la fuerza vinculante de la Corte Constitucional sobre esta materia. Es claro, que en la mayoría de

sentencias relacionadas la Corte ha acudido a la interpretación de tratados, declaraciones y convenios internacionales que cubren de sustento jurídico al derecho al desarrollo. Bien puede advertirse, que no existe un pronunciamiento, identificado por lo menos, en el que la Corte Constitucional haya dado aplicación directa a la Declaración del Derecho al Desarrollo de 1986. Por el contrario, ha acudido al alcance de los distintos postulados que enmarcan la estructura dogmática de la Carta Política de 1991, como el Estado Social de Derecho, el principio de dignidad y de igualdad humana que irradian toda la estructura constitucional.

El análisis anterior, permite dar cumplimiento a los objetivos propuestos en tanto se logró verificar, que el derecho al desarrollo no tiene una consagración expresa en la Constitución Política de 1991, sin que ello haya sido obstáculo para su reconocimiento por parte de la Corte Constitucional, además que el derecho al desarrollo tiene como destinatarios tanto a la persona humana en su sentido individual, como en su sentido colectivo – los pueblos-. Advirtiéndose que según el análisis de dichas providencias, la extensión del derecho al desarrollo en materia de comunidades se ha hecho principalmente a las minorías como la población campesina, comunidades indígenas y tribales y comunidades negras.

Finalmente, en lo que corresponde al contenido del derecho al desarrollo en la interpretación de la Corte Constitucional, es preciso señalar que el derecho al desarrollo involucra en pleno los derechos consagrados en la Constitución de 1991. Veamos:

Tal como se indicó por parte de la doctrina (Gómez 2013), el derecho al desarrollo es considerado como un *derecho síntesis*, lo que significa que integra el conjunto de los derechos humanos (Gómez, 2013, pág., 35).

Es pertinente señalar que para Sen, el derecho al desarrollo se completa con los siguientes derechos:

> El derecho fundamental al desarrollo de los individuos y de los pueblos es concomitante con los demás derechos fundamentales reconocidos, desde el origen mismo de la especie humana, porque es este derecho el que le da sentido a los demás, el que los reviste de dignidad, dignidad a que tiene derecho toda persona, por el hecho de serlo, a elegir la vida que desea y valora.

A la luz de esta visión, es claro señalar que la Corte Constitucional en las sentencias objeto de estudio, no alude al derecho al desarrollo como una prerrogativa autónoma, sino contrario a ello, encuentra su concreción en la realización de otros derechos que integran el orden constitucional colombiano, advirtiéndose que no hace referencia o prelación de derecho alguno en atención a su aparición histórica. Postura que valga la pena recordar ya fue remplazada en la Corte Constitucional, por aquella que predica la interdependencia e indivisibilidad de los derechos constitucionales, tal como lo afirmó en la sentencia C-288 de 2012. En ese contexto, todos los derechos constitucionales tienen naturaleza fundamental por cuanto todos se relacionan directa o indirectamente con el principio de la dignidad humana que los trasciende.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

El resultado de la investigación demuestra que la respuesta a la hipótesis es verdadera. En efecto se puede concluir, que la Jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto del derecho al desarrollo tiene el carácter de fuerza vinculante, si bien es cierto el citado derecho no cuenta con una consagración autónoma y expresa en el texto de la Constitución Política de 1991 tal como está dispuesto en la Declaración del Derecho al Desarrollo de 1986, bien puede advertirse que la Corte ha hecho referencia a esta prerrogativa por remisión a otros derechos constitucionales, tal como ocurre principalmente con los derechos de educación, libre desarrollo de la personalidad, libre ejercicio de profesión u oficio, derecho de participación ciudadana, derecho de los pueblos (minorías étnicas y población campesina), como pudo evidenciarse en el epígrafe de precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional del derecho al desarrollo, tratado en la presente investigación.

Es importante resaltar, que al interpretar los derechos enunciados, la Corte fijó reglas de decisión –ratio decidendi- que deben ser tenidas en cuenta como precedentes para la resolución de casos futuros y que son vinculantes para las autoridades públicas. Como sucede con el derecho a la educación respecto del cual la Corte ha definido elementos de

interpretación sustanciales de dicha prerrogativa tales como que es esencial al desarrollo humano, tiene la categoria de derecho- deber, e induscutiblemente que se trata de un derecho que irradia otros derechos, como el libre desarrollo de la personalidad, libre ejercicio de profesión u oficio y el principio de dignidad humana que vincula al orden constitucional.

El derecho al desarrollo carece de una definición en la Declaración del Derecho al Desarrollo de 1986, al igual que sucede en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en la cual no existe un concepto que llene de contenido preciso a dicho derecho. Sin embargo, una conclusión clara sobre este aspecto es que la fundamentación del citado derecho se deriva del principio de la dignidad humana, cimiento de la teoría Kantiana que recoje Amartya Sen en su propuesta de desarrollo humano y que, al fin de cuentas, es impresindible en cualquier interpretación de los derechos humanos. Valga recordar que la dignidad humana expresa la dimensión moral de la personalidad, que tiene por fundamento la autonomía y la libertad del hombre como ser racional.

Este marco de pensamiento Kantiano se identifica claramente en la interpretación de la Corte Constitucional del derecho al desarrollo cuando lo relaciona inecindiblemente con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de libre profesión y oficio, al considerar que estas prerrogativas permiten al individuo alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de su vida y valorar y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia y que permiten su realización como ser humano. Una argumentación similar corresponde al derecho al desarrollo vinculado con el derecho a la participación ciudadana en un escenario distinto al electoral, en el cual se hace mas viable la realización

del ideal en el cual cada ciudadano tenga iguales oportunidades para lograr el desarrollo personal al cual aspira y tiene derecho.

Es indudable que la Corte Constitucional desde sus inicios, determinó que la dignidad humana es un principio esencial en el nuevo modelo constitucional, que da sustento a una visión antropocéntrica de la Constitución de 1991. Postulado que permite contar con el terreno adecuado para establecer las bases de un derecho al desarrollo, que guarde armonía con el funtamento ético de dicho derecho, particularmente con el enfoque de las capacidades que presenta Sen y Nussbaum.

Uno de los resultados mas relevantes que arroja la presente investigación es que la Corte Constitucional ha ahondado principalmente y de manera indirecta (por cuanto no se ha referido al derecho al desarrollo de forma autónoma) en la interpretacion de los derechos buscando forjar un enfoque de expansión de ciertas capacidades básicas, tal como se evidencia con los derechos a los que se ha hecho alusión en los párrafos precedentes. No obstante, también se advierte de forma clara que no hay un precedente concreto en el cual la Corte Constitucional haya determinado la necesidad y obligatoriedad de realizar reformas redistribuitivas, esto es, que abogue por una equidad en la distribución de los medios ingreso y riqueza. El pronunciamiento más concreto realizado en los últimos años es la sentencia T 445 de 2016, en la cual la Corte Constitucional insistió en la necesidad de repensar un modelo de desarrollo que ubique en el centro el respeto por la dignidad humana, no obstante en esta proposición, no concretó cuales son las medidas que se deben adoptar y cuales corresponden al modelo adecuado para que en colombia se puedan efectivizar los derechos humanos bajo un enfoque de desarrollo humano. Debiendo

aclararse, que esta argumentación constituye tan solo obiter dicta de la sentencia. De esta manera, los pronunciamientos de la Corte podrían considerarse dirigidos a la satisfacciones de necesidades básicas, más que a un auténtico modelo de desarrollo humano como el propuesto por Amartya Sen.

Teniendo en cuenta las precisiones que anteceden, puede considerarse que el precedente y fuerza vinculante de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional respecto del derecho al desarrollo se ubican primordialmente en un enfoque de expansión de las capacidades del ser humano visto de forma individual, pensado en si y para si, pero ausente de conexión con un modelo económico basado en el desarrollo humano que permita situarlo como agente activo de su propio desarrollo.

Otra conclusión que arroja la presente investigación, es que la fuerza vinculante del precedente de la Corte Constitucional del derecho al desarrollo en los términos a los que se ha hecho referencia en las lineas anteriores, no solo deriva de la interpretación del texto constitucional de 1991, sino de instrumentos internacionales que consagran los derechos humanos, que se integran al orden interno en virtud del art. 93 Superior. Se advierte entonces con plena claridad, que la Corte no se remite de forma directa a la Declaración del Derecho al Desarrollo de 1986, sino que toma sustento de diferentes pactos y tratados internacionales que integran el compendio de los derechos humanos.

Esta forma de enlace en la interpretación de la Constitución interna con los instrumentos internacionales que realiza la Corte Constitucional, permite concluir, que existe un terreno fértil en el favorecimiento de una defensa sólida del derecho al desarrollo en nuestro país,

por lo menos en el escenario de la jurisdicción constitucional. Sin duda el cambio de planteamiento de la Corte Constitucional respecto de la división de los derechos humanos, para consolidar ahora un mirada de los derechos humanos en donde estos son universales e interdependientes unos de otros, guardando estrecha relación entre ellos, ha permitido superar tácitamente, aquellas discusiones en las cuales se busca clasificar el derecho al desarrollo en una de las generaciones de los derechos.

CAPITULO VII

REFERENCIAS

Arias, A. D. (2012). *Hacia una justicia sin fronteras.*

Armendáriz, E,E. (2013). *El derecho humano al desarrollo. Madrid 2013.*

Arturo, L. A. (2007). El desarrollo Humano en Colombia . *Universidad Sergio arboleda*.

Carbonell, M. (2009) Editorial Trota. El neoconstitucionalismo.

Desarrollo, P. d. (2000). *Desarrollo Humano,* Bogotá .

Desarrollo, P. d. (2005). *Objetivos del Desarrollo del MIlenio* . New York : Departamento de Información Pública de Estados Unidos .

Fascioli, a. (2006).

Gómez Isa F. Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la universidad de Deusto. (s.f.). *observatoridesc.org/files/cap11.pdf.* Recuperado el 3 de mayo de 2013, de observatoridesc.org/files/cap11.pdf.

Harrison, M. M. (2005). Reflexiones sobre los derechos humanos y su fundamentación . *Universitas.Revista de Filosofia y Política.*, 13-36.

Herrero, M. P. (2005). El desarrollo humano en la economía etica de Amartya Sen. Valencia : Universidad de Valencia.

Melik O. *Programa de Derechos Humanos del Centro Europa-Tercer Mundo CETIM. (s.f.).*

Nieto, M. A. *(febrero de 20001). Universidad Autónoma de México . Recuperado el 16 de abril de 2013, de biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1532/1.pdf*

Nussbaum M, (1999) Porque la democracia necesita de las humanidades. Barcelona 2003.

Nusbaum M. *El enfoque de las capacidades revista de filosofia. Universidad de Barcelona 51-68.*

Nussbaum, M. (2002). *Las mujeres y el desarrollo humano. Enfoque de las capacidades Barcelona : Herder*

Naciones Unidas. *Programa de las naciones Unidas para el Desarrollo. (2000). Derechos Humanos y Desarrollo humano.*

López, M. U. (2009). Metas Blandas y Metas Duras en el enfoque de desarrollo humano . *Polis*, 181-193.

Pulido, C. B. (2008). *El derecho de los derechos.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.*Informe Sobre Desarrollo Humano 2005. (s.f.). http://hdr.undp.org/reports/global/2005/español/pdf/HDR05_sp_overview.pdf. Recuperado el 29 de abril de 2013. http://hdr.undp.org/reports/global/2005/español/pdf/HDR05_sp_overview.pdf*

Rivadeneira, r. a. (2009). *El concepto de los derechos sociales fundamentales . kiel- legis .*

Sen., A, (1996). *La calidad de vida. Mexico : Fondo de Cultura económica*.

Sen, A. (2000). *Desarrollo y Libertad* . Buenos Aires : Planeta.

Streeten, P. (1986). *Lo primero es lo primero . Madrid. Tecnos.*

Universidad Sergio Arboleda. luis Andrés Fajardo Arturo. . *(s.f.). www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista10/desarrollo_humano. Recuperado el 7 de febrero de 2013, de www.usergioarboleda.edu.co/civilizar.*

Tamil, F. (2007). Las dimensiones del desarrollo en el penamiento de Amartya Sen. . *las dimensiones del desarrollo en el pensamiento de amartya sen* . Argentina .

Vazquez, G. H. (1996). *Derechos Humanos Ética y Moral. en Colombia . Gazzeta Ltda.*

Vázquez, G. H. (2005). *"Calidad de la educación y desarrollo como libertad" En Colombia . Historia de la educación Colombiana , 15.*

Zorrilla, D. M. (P07/73049/02230). Los Fundamentos teóricos de los derechos humanos.

Referencias Jurisprudenciales

Corte Constitucional T 002 de 1992

Corte Constitucional. T-452-92.

Corte Constitucional. T-439-1993.

Corte Constitucional C-180-1994.

Corte Cosntitucional C-170-2004.

Corte Constitucional. T-459-1996.

Corte Constitucional T- 259 de 1996

Corte Constitucional T 422-96

Corte Constitucional. T-780-1999.

Corte Constitucional T-954-2003.

Corte Constitucional T-452-1997.

Corte Constitucional T- 251-1997.

Corte Constitucional T- 543- 1997.

Corte Constitucional T-780- 1999.

Corte Constitucional T 881-2000

Corte Constitucional C 636-2000

Corte Constitucional C- 673- 2001

Corte Constitucional C-564-2002

Corte Constitucional T954-2003

Corte Constitucional C- 181-2006

Corte Constitucional T 375-2006

Corte Constitucional C-520-2016

Corte Constitucional C- 565- 2017

Corte Constitucional C- 623-2015

Corte Constitucional T- 292- 2006

Corte Constitucional T- 365- 2006

Corte Constitucional T-1094-2007

Corte Constitucional T- 586- 2007

Corte Constitucional C 535-2017

Corte Constitucional C- 580 de 2001

Corte Constitucional C- 644-2012

Corte Constitucional C 197 2016

Corte Constitucional T- 445 2016

Corte Constitucional C- 003-2017

Corte Constitucional C- 077 de 2017

Corte Constitucional C- 641 2015

Corte Constitucional C- 623-2015

Corte Constitucional C- 520 de 2016

Corte Constitucional C- 114 de 2005

Corte Constitucional C- 284 de 2017

Corte Constitucional C- 376 de 2010

Corte Constitucional C- 535-2017.